موسوعة القضاء الإداري

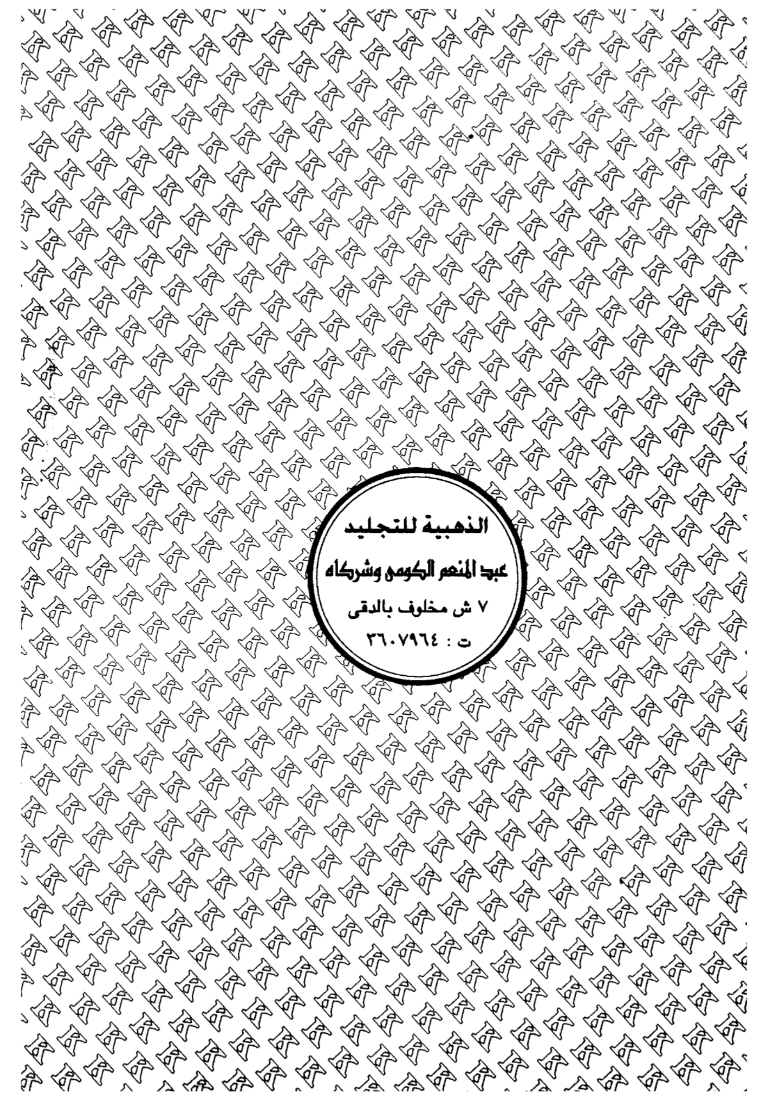
دكتور
خميس السيد إسماعيل
أستاذ القانون العام
والمحامي بالنقض والإدارية العليا

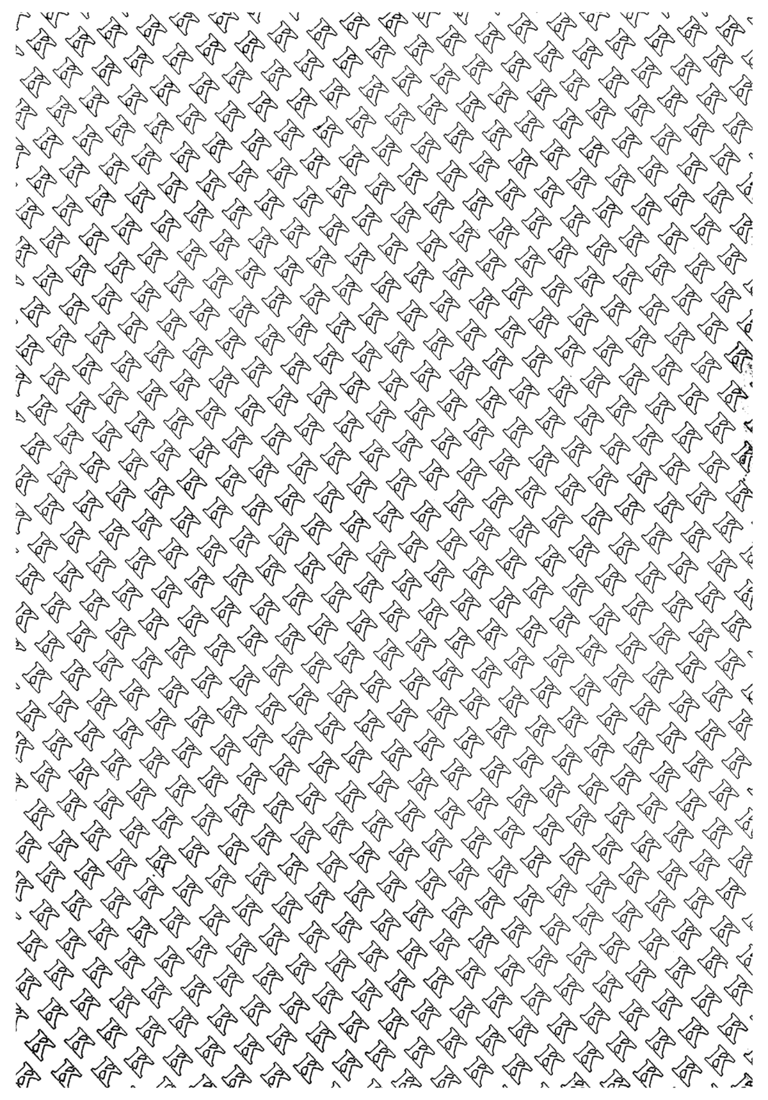
دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري

وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية

أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة

ت: ٢٦٩١٨٠٤٥ - ٢٦٣٨١١٨


الذهبية للتجليد
عبد المنعم الكومى وشركاه
٧ ش مخلوف بالدقى
ت : ٣٦٠٧٩٦٤





موسوعة القضاء الإدارى

دكتور
خميس السيد إسماعيل
أستاذ القانون العام
والمحامى بالنقض والإدارية العليا

دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإدارى

وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامى البارودى - باب الخلق
ت: ٣٩١٨٠٤٥ - ٣٩٣٨٦١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

« ان الله يأمــــركم ان تؤدوا الامانات الى اهلهـــا ،
واذا حــكمتم بين الناس ان تحـــكموا بالعـــدل »
« صــــدق الله العظيم »

«تمهيد للموضوع مع تسليط الضوء على قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فى ظل الملاءمات التى تتفق مع الدعوى الادارية» .

★ بادىء ذى بدء فقد اهتم المرجع بعرض للقرار الادارى ولدعوى الالغاء كمدخل ضرورى فى موضوع البحث المتعلق بالقضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته أمام القضاء الادارى على سند من أن سلطة وقف تنفيذ القرار الادارى النهائى مشتقة من سلطة الغاء القرار وهى فرع منها مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار المطعون فيه على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه المشروعية والجدية(★) .

وغنى عن البيان أنه يلزم فى طلب ايقاف القرار الادارى شروط الاستعجال والجدية والمشروعية ، وأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

ونعنى بمبدأ المشروعية والجدية أن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب تحمل فى طياتها سندا لوقف القرار دون مساس أو غوص فى الشق الموضوعى المتعلق بطلب الالغاء الذى يبقى حتى يفصل فيه موضوعيا .

ولهذه الاعتبارات اتجه منهجنا الى عرض للقرار الادارى ودعوى الالغاء بإعتبارهما مدخلا ضروريا لموضوع البحث .

ونظرا لأن القضاء العادى كان أسبق من القضاء الادارى فى تشييد صرح القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالات فقد عنى المرجع بعرض مسهب لما استقر عليه القضاء العادى فى هذا الشأن ليهتدى به القضاء الادارى ويسير على منواله بعد اجراء الملاءمات التى تتفق مع طبيعة الدعوى الادارية .

ونظرا لأن القضاء الادارى مازال يأخذ بقانون المرافعات والاثبات بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية ، فقد اهتم هذا المرجع بعرض بعض أحكام قانون المرافعات والاثبات مع الاشاره إلى تلك التى لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية ونذكر منها مايلى :

(١) عدم أخذ القضاء الادارى بنظام شطب الدعوى المعمول به أمام القضاء العادى بموجب المادة «٨٢» من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تنص على مايلى :

(★) من أهم مانلفت النظر اليه أنه كثيرا ما يخلط بين طلب وقف تنفيذ القرار الادارى النهائى ، وبين الحكم فى الدعوى على سبيل الاستعجال ، وقد وقع القضاء الادارى فى ذلك ، وعلى سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٧٠٧ لسنة ٣٧ ق حيث أطلقت على طلب وقف التنفيذ» عبارة «الطلب المستعجل ، كما وقع الفقه فى ذلك حيث أطلقوا على مؤلفاتهم المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الادارى «قضاء الأمور الادارية المستعجلة ، والبعض أطلق عليها «الأمور المستعجلة» ، والسبب أن كلا من طلب الايقاف ونظر الدعوى على سبيل الاستعجال يتطلب حالة الاستعجال - وقد تلافى الفقه الفرنسى ذلك باطلاقه على إيقاف القرار الإدارى التعبير التالى : «Le sursiss à execution des decision administratives»

«اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة في الدعوى اذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه» .

(٢) عدم الأخذ بقاعدة الأثر الواقف للطعن المعمول به أمام القضاء العادى :

• لا يأخذ القضاء الإدارى بقاعدة الأثر الواقف للطعن المعمول به أمام القضاء العادى وتأكيدا لذلك فقد نصت المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على مايلى :

«لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .

كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

كما نصت المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة والمتعلقة بالتماس اعادة النظر على عكس المبدأ .

وجدير بالملاحظة أنه يحق لمحكمة القضاء الادارى أن توقف الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها انتظارا لصدور حكم من المحكمة الادارية العليا يحدد المركز القانونى للمدعى .

(المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١١/٢٣ س ١٤ رقم ١١ فى ٢٦ مايو سنة ١٩٧١) .

(٣) اعتبار المحكمة الادارية العليا محكمة قانون ووقاعات باعتبارها تجمع بين صفة النقض والاستئناف بعكس الوضع المتعلق بمحكمة النقض باعتبارها محكمة قانون :

★ ★ ★

• • أما بالنسبة للوسائل الجوهرية للاثبات أمام القضاء الادارى فهى لا تختلف كثيرا عن المعمول به أمام القضاء العادى ، ومن أهمها مايلى :

(١) طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده فى المنازعات الادارية .

(٢) لا يجوز لأى طرف فى الدعوى الادارية أن يصطنع دليلا لنفسه .

(٣) يحق للقضاء الادارى الأمر باجراء بعض التحقيقات الادارية فيأخذ القضاء الادارى بوسائل أو طرق تحقيق الدعوى« les moyens verification » وجاء بحكم محكمة القضاء الادارى «أنه ليس فى النصوص القانونية مايتناقض مع وجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها بقانون المرافعات والاثبات المتعلقة بتحقيق الطعون الانتخابية من سماع شهادة الشهود وندب خبير وغير ذلك من الطرق المتعددة ، وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ يناير ١٩٦٥ .

وجدير بالاحاطة أن الوضع القائم فى النظام الفرنسى يجيز للقاضى الادارى الاستعانة بالخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب ، أما فى النظام المصرى فقد أشارت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الى سلطة القاضى الادارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة لاسيما عند تحضير الدعوى بهيئة المفوضيين .

وقد نصت المادة (٢٧) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على مايالى :

«تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوضى الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على مايكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك .

كما نصت المادة (٣٢) من ذات القانون على أنه :

«اذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام بها من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضيين» .

كما نصت المادة (٣٦) من قانون المجلس على مايلى :

«وللمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانونا وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيابة العامة اذا رأت فى الأمر جريمة .

استيفائها على معوضي الدولة ، حيث لهم الحق في سلطة التكليف بايداع المستندات اللازمة للفصل في الدعوى كوسيلة رئيسية لاستيفائها وتحضيرها للمحكمة ، ويمارس المفوض هذه السلطة لصالح الفرد والادارة على حد سواء ، وان كانت هذه السلطة توجه للادارة في أغلب الحالات العملية لانها هي التي تحوز المستندات وتعلم بظروف اصدار القرارات الادارية وملابسات إصدارها .

وبناء على ماتقدم يتضح أن سلطة القاضي الاداري في التحضير تتمثل في استيفاء الدعوى ، وتعتبر سلطته في هذا المجال أوسع وأكثر مرونة وايجابية مما تقرره الاجراءات المدنية للقاضي العادي الذي غالبا ما يلقي بعبء الاثبات على عاتق المدعيين ، ويصبح عمله مقصورا على التحقق من صحة الأدالة المادية له ، أو عدم صحتها عند تداول موضوع الدعوى .

وخلاصة القول أننا سلطتنا الضوء في هذا التمهيد على عرض متكامل للقرار الاداري ، ودعوى الالغاء باعتبارهما الصرح الكبير الذي شيدنا عليه كل مايتعلق بموضوع طلب وقف تنفيذ القرار الاداري ، وقضاء التنفيذ واشكالاته وما تعلق بذلك من صيغ قانونية مدعمة بأحكام حديثة من أحكام القضاءين العادي والاداري وآراء الفقه المستقرة .

وأرسينا كل مراحل البحث على المستقر في قانون المرافعات والاثبات بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية كدعوى استفهامية واستيفائية واجرائية - وكان رائدنا في ذلك أن المشرع لم يضع حتى الآن تشريعا مستقلا للمرافعات في المنازعات الادارية .

ونحب أن نشد الانتباه أن القضاء المستعجل أو قضاء وقف التنفيذ وان كان يستلزم تدخل القضاء بوسيلة سريعة فانه ينبغي ألا تأتي هذه السرعة على حساب العدل والحق والا كانت سرعة في اغتيال الحق لا في نجدته .

والله ندعو أن يلقى هذا المؤلف المتسم بالطابع التطبيقي والعملي والمساير لأحداث آراء الفقه وأحكام القضاء قبولا حسنا من الأخوة رجال القانون والمحامين الذين كان لهم الفضل في تشجيعنا على وضعه في مرضوع من أشق الموضوعات وأصعبها على الباحث والذي كلفنا جهودا مضنيه زهاء ثلاث سنوات طوال ، ولكن ذلك في سبيل العلم والمعرفة ، أمر يهون .

وخير مانختم به هذا التمهيد قوله سبحانه وتعالى :

«ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات، الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» (صدق الله العظيم) .

المؤلف

الباب الاول

تعريف القرار الادارى موضع طلبى الايقاف والالغاء وتحليل أركانهما ، والتمييز بين القرارات الصريحة ، والسلبية ، والضمنية ، والمستمرة ، وعرض متكامل لدعوى الالغاء

البــــاب الأول

تعريف القرار الادارى موضوع طلبى الايقاف والالغاء ، وتحليل أركانهما والتمييز بين القرارات الصريحة والسلبية والضمنية والمستمرة مع عرض متكامل لدعوى الالغاء والاجراءات المتعلقة باقامتها

ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول وهى :

الفصــــل الاول

تعريف القرار الادارى موضوع طلب الايقاف والالغاء وبيان أركانه والتمييز بين القرارات الادارية الصريحة والسلبية والضمنية والمستمرة

الفصــــل الثــانى

التمييز بين القرارات المشوبة بالبطلان وحالات الانعدام

الفصــــل الثــالث

عرض متكامل لدعوى الالغاء التى يشتق منها طلب الإيقاف ويشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول

تعريف دعوى الالغاء ومناط التمييز بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى مع أهم الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا .

المبحث الثانى

الاجراءات المتعلقة بالتظلم والمواعيد وايداع العريضة واعلانها

ويشتمل على المطالب التالية :

المطلب الأول : التظلم الاختيارى والوجوبى قبل رفع الدعوى .
المطلب الثانى : ميعاد رفع الدعوى .
المطلب الثالث : ايداع العريضة واعلانها .

الفصل الرابع

أهم الأحكام التى أصدرتها المحكمة الادارية العليا بشأن القواعد المتعلقة بالاعلان والتظلم والمواعيد

الفصـــل الاول

تعريف القرار الإدارى موضوع طلب الإيقاف والإلغاء وبيان أركانه والتمييز بين القرارات الإدارية الصريحة والسلبية والضمنية والمستمرة

تعريف القرار الادارى :

القرار الادارى حسبما عرفته أحكام المحكمة الادارية العليا هو :

«افصاح الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة» .

ومما هو جدير بالملاحظة أن صدور القرار من جهة ادارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف (القرار الادارى)

- فإن صدور القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص ، أو تعلقه بإدارة شخص معنوى خاص يخرجه من عداد القرارات الادارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى .

وعلى سبيل المثال اذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوى خاص خرج من عداد القرارات الادارية .

(أولا) أركان إنعقاد القرار الادارى :

نتناول فيما يلى بايجاز أركان لا ينعقد القرار الادارى صحيحا الا بتوافرها وهى :

(أ) صدور القرار الادارى من سلطة عامة :

يتعين أن يصدر القرار الادارى من جهة إدارية بصفتها سلطة عامة فإذا صدر منها بغير هذه الصفة أى اذا لم تكن مستندة فى اصداره الى ما تتسلح به من سلطة عامة فلا يعتبر القرار قرارا اداريا .

(ب) صدور القرار الادارى بقصد إحداث أثر قانونى لا مادى :

يتعين لكى يعتبر القرار اداريا أن يكون تصرفا إداريا بقصد إحداث أثر قانونى ،

وبمعنى آخر أن يكون له محل بمعنى أن يكون من شأنه انشاء مركز قانونى أو تغييره أو زواله أو الغاؤه .

(جـ) صدور القرار الادارى فى المجال الادارى :

وذلك بمعنى أن الهيئة الواحدة قد تختص باصدار قرارات فى أكثر من مجال ، أى تكون لها أكثر من صفة تسبح كل منها فى مجال معين ، فليس بضرورى تلازم الصفتين فى جميع الأحوال ، فالمرفق الادارى قد يستعمل أساليب القانون العام ويتسلح بالسلطة العامة فتصبح قراراته ادارية ، أما فى تعامله بأساليب القانون الخاص فتتجرد قراراته من صفة القرار الادارى[١] .

(ثانيا) شروط صحة القرار الادارى :

هذه الشروط لازمة لصحة القرار الادارى لا لانعقاده ، ونتكلم عنها بايجاز فيما يلى :

(١) شرط المحل :

يتعين ألا يكون محل القرار الادارى فعلا ماديا ، بل أثرا قانونيا ، وأن هذا هو شرط لانعقاد القرار الادارى ويتعلق بكيانه ووجوده ، فكما سبق القول فمحل القرار الادارى هو الأثر القانونى الذى يرتبه حالا ومباشرة ، ويجب أن يكون تنفيذا لقاعدة قانونية سابقة ، وهذا شرط من شروط صحة القرار الادارى .

فاذا كان الأثر القانونى الذى تقصد الادارة ترتيبه على القرار الادارى «أى محله» مخالف لقاعدة قانونية فانه يكون غير صحيح .

ونضرب لذلك مثلا بالقرار الذى يصدر بابعاد شخص أو تحديد اقامته فى غير الحالات التى نص عليها القانون ، وكالقرار الذى يصدر برفض الترخيص رغم استيفاء الشروط التى يتطلبها القانون لمنح هذا الترخيص ، وكالقرار الذى يصدر بتعيين موظف أو تخطيه فى الترقية فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك .

(١) مؤلفنا : «المؤسسات العامة الاقتصادية فى مصر والدول العربية» س ١٩٨٨ ص ٣١ ومابعدها .

وتأسيسا على ذلك فان القرار الادارى الذى ينطوى على مثل هذه العيوب يكون قرار معيب بعيب مخالفة القانون ، يستوى فى هذا أن تكون مخالفة القانون متمثلة فى تجاهل الادارة للقاعدة القانونية ، أو خطئها فى تفسيرها ، أو خطئها فى تطبيقها على الواقعة المسلم بها .

والقانون هنا يؤخذ بمعناه الواسع فهو لا يقصر على الدستور أو التشريع بل ينسحب أيضا على كل قاعدة قانونية يجب احترامها سواء أكانت مستمدة من لائحة واجبة الاحترام ، أو من المبادىء القانونية العامة التى لم يقررها نص وانما جرى عليها القضاء ، أو من العرف الادارى الذى استقرت عليه سنة الادارة واتخذته منوالا لها بشرط ألا يكون مخالف لقاعدة تنظيمية عامة[١] .

(٢) شرط السبب :

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الادارة الى التدخل وتسوغ اصدار قرارها الادارى - ويجب أن يتفق السبب مع الواقع والقانون صدقا وحقا .

وفى هذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا :

«ان رقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا . فاذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو اذا كان تكييف الوقائع - على غير فرض وجودها ماديا - لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون - كان القرار الادارى فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون ، أما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون» .

وجدير بالاحاطة أن السبب شرط واجب فى القرار الادارى ولو لم يوجب القانون تسبيبه فاذا أوجب القانون تسبيب القرار فيتحتم تسبيبه ، ويلاحظ

---

(١) المستشارين/ محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، «قضاء الأمور المستعجلة» ط/ ٧ س ١٩٨٥ ص ٢٣٩ .

أن الادارة لا تلزم بتسبيب قرارها الا اذا ألزمها القانون بذلك صراحة كما هو الوضع فى القرارات التأديبية[١] .

وقد إستقرت محكمة القضاء الادارى على أنه :

«وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها اذا ما ذكرت أسبابا فان هذه الأسباب ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ، ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا[٢] .

(٣) شرط الهدف أو الغاية :

إن غاية القرار هى الهدف النهائى الذى يسعى القرار الادارى الى تحقيقه فان الغاية من اصدار قرار ادارى بترقية موظف تستهدف حسن سير المرفق العام – والغاية من اتخاذ قرار ضبط ادارى هى كفالة النظام العام أى الامن العام والصحة والسكينة العامة .

وجدير بالذكر أن السلطات المقررة للادارة العامة ليست غايات فى نفسها ، انما هى وسائل لتحقيق غاية تتمثل فى المصلحة العامة بمختلف صورها وأوضاعها .

ونظرا الى أن مدلول عبارة «المصلحة العامة» ليس محددا ، فان المشرع كثيرا ما يتدخل ويخصص لعمال الادارة هدفا معينا داخل نطاق المصلحة العامة ، عليهم تحقيقه ، بحيث أنهم لو سعوا الى تحقيق هدف آخر غير الذى حدده لهم القانون لشاب تصرفهم عيب اساءة استعمال السلطة حتى اذا كان هذا الهدف من شأنه تحقيق مصلحة عامة ولكنها غير تلك التى حددها المشرع .

وتعرف هذه القاعدة فى الفقه الادارى بقاعدة «تخصيص الأهداف» .

*ونضرب لذلك مثلا بأنه اذا سمح التشريع بالاستيلاء المؤقت على العقارات رعاية للصحة العامة – فاذا أصدرت الادارة قرارها بالاستيلاء على عقار بقصد تخصيصه

---

(١) مؤلفنا : «موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث فى الفتاوى والاحكام وصيغ الدعاوى التأديبية «ط/ ١ س ١٩٨٨ ص ٧٥ ومابعدها» .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٥ يونيو ١٩٤٨ مج س ٧ – ص ٨٠٥ ، وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ ، وفى ٢٥ مارس ١٩٥٣ – مشار لهذه الاحكام بمؤلفنا – مرجع سابق – ص ٧٤ ومابعدها .

كمعهد تعليمي كان قرارها باطلا . لانه يصبح معيبا بعيب الانحراف عن الهدف المخصص ، أى بعيب «اساءة استعمال السلطة» .

وهذا العيب يعيب صحة القرار الادارى دون أن يمتد الى انعقاده .

وجدير بالذكر أن القضاء الادارى هو الذى يختص بالنظر فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية عندما يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو فى حالة اساءة استعمال السلطة .

(٤) شرط الشكل :

يقصد بالشكل «المظهر الخارجي» الذى يتخذه قرار الادارة للافصاح عن إرادتها الملزمة .

والأصل أن القرارات الادارية لاتخضع لأى شرط شكلى ، أى أن الادارة غير مقيدة بشكل معين فى الافصاح عن ارادتها الا اذا حتم القانون اتباع شكل خاص .

فقد يكون القرار الادارى صادرا فى شكل خطاب ، وقد يكون هذا القرار شفهيا لا مكتوبا ، بل ان مجرد سكوت الادارة أو امتناعها عن الرد أو الموافقة تعتبر فى حكم قرار ادارى بالرفض «قرارا سلبيا»(١) .

وجدير بالاحاطة أن الشكليات التى تشترطها القوانين واللوائح فى صدد قرار ادارى ليست دائما فى قوة واحدة ، فليست كلها من القوة بحيث يؤدى اغفالها الى بطلان القرار الادارى .

فاذا فرض قانون أو لائحة إجراءً شكليا فى صدد قرار ادارى وأشار إلى أن اغفال هذا الاجراء يؤدى الى البطلان فان الحل يكون واضحا - أما اذا لم ينص على البطلان فانه يتعين النظر الى الاجراء الذى تم اغفاله ، فان كان جوهريا أعتبر اغفاله مبطلا للقرار ، وان كان غير جوهرى فاغفاله لا يبطل القرار(٢) .

---

(١) دكتور / توفيق شحاته «مبادىء القانون الادارى» ط / ١ - ص ٦٥٥ - ٦٥٦ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١١/٢٣ - المكتب الفنى -٣ / ٧٤ ، ومحكمة القضاء الادارى - المكتب الفنى - ١١/ ٣٩٠ - مشار اليه بمؤلف المستشار / محمد على راتب وزميلاه - مرجع سابق - هامش ص ٢٤٦ .

وقد جاء بحكم المحكمة الادارية العليا أن :

«القرار الادارى لا يبطل – لعيب فى الشكل – الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان الاجراء جوهريا»[1] .

(٥) شرط الاختصاص :

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل ادارى معين فى المجال المحدد وطبقاً للاصول القانونية .

وجدير بالذكر أن عيب عدم الاختصاص كان أول الأسباب التى استند اليها مجلس الدولة الفرنسى فى الغاء القرارات الادارية ، والقرارات التأديبية كحالة صدور القرار التأديبى من سلطة غير مختصة باصداره .

ويختلف عدم الاختصاص من عدة زوايا ، فمن زاوية الجسامة أو البساطة ، فانه اذا كان بسيطا وعاديا يمكن الطعن فيه بالالغاء ، أما ان كان جسيما فقد تصل به درجة الجسامة الى انعدام القرار المشوب بهذا العيب حسبما سنعود الى بيانه .

أولا : عناصر تحديد الاختصاص :

من زاوية أخرى فان هذا العيب يتنوع تبعا لنوع الاختصاص اذ يمكن أن يكون مكانيا ، أو زمنيا ، أو موضوعيا ، وبصفة عامة فان عناصر الاختصاص تنقسم الى العناصر التالية :

(أ) العنصر الشخصى فى تحديد الاختصاص :

يتمثل العنصر الشخصى فى الافراد الذين يحق لهم صنع القرارات الادارية ، ويمكن تفويض الغير فى مباشرة مهامهم اذا كان القانون يصرح بذلك ، ولتنظيم اجراءات التفويض فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات وألغت المادة الخامسة منه قانون التفويض السابق على القانون ٤٢ (وهو القانون ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/٧/١٥ – المكتب الفنى – ٨ – ١٢٩٧ – مشار إليه بالمرجع السابق – ص ٢٤٦ .

(ب) العنصر الموضوعى فى تحديد الاختصاص :

إن المشرع لا يكتفى بتعيين الاشخاص الذين يحق لهم ممارسة الاختصاصات الادارية ، وانما يحدد لكل منهم الاعمال التى يجوز لهم ممارستها فاذا خرجوا عن هذه الدائرة كانت قراراتهم باطلة .

(جـ) العنصر الزمنى فى تحديد الاختصاص :

ينظم المشرع فى كثير من الحالات كيفية ممارسة الاختصاص من حيث الزمن ، فالموظف ينتهى اختصاصه بانتهاء علاقته بالوظيفة ، كما ينتهى اختصاص المجالس المنتخبة بانتهاء مدتها ، ومخالفة ذلك يؤدى الى بطلان القرارات الادارية .

(د) العنصر المكانى فى تحديد الاختصاص :

يحدد المشرع المجال المكانى لمباشرة الاختصاص فمجال رئيس الجمهورية مثلا يشمل كل أرجاء الجمهورية ، أما رئيس الوزراء ، والوزراء فكل فيما يخصه ، والمحافظ يمارس اختصاصه فى محافظته دون غيرها ، والا أعتبرت أعماله منعدمة اذا تجاوز اختصاصه المكانى . ويلاحظ أن البعض يرى أنها تصبح باطلة فحسب ، ولا تقر هذا الرأى لافتقاد قرار المحافظ فى هذه الحالة للسلطة الملزمة وللأثر القانونى . كما أن القرار فى هذه الحالة يكون غصبا للسلطة .

(ثانيا) : التمييز بين قواعد الاختصاص فى القانونين العام والخاص ، وتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

(أ) يشبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام بقواعد الأهلية فى القانون الخاص ، ولكن يفصل بين الاثنين فارق جوهرى مرجعه الى أن الغاية فى تحديد قواعد الاختصاص فى القانون العام هى المصلحة العامة ، بينما يراعى فى قواعد الأهلية تحديد مصلحة الفرد نفسه ، ويعتبر الأستاذ «فالين» من أوائل من قاموا بهذا التمييز فى مؤلفه «رقابة القضاء لأعمال الادارة» .

(ب) تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

ان عيب عدم الاختصاص مايزال العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام بما يترتب على ذلك من نتائج وآثار هامة ، ويرجع السبب فى ذلك أن تحديد

الاختصاص هو عمل من أعمال المشرع ، فالغالب أن المشرع هو الذى يحدد قواعد الاختصاص .

وجدير بالملاحظة أن عيب عدم الاختصاص يزول اذا كان نتيجة لظروف استثنائية واجهتها الادارة ، وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا الاستثناء فى بعض أحكامها الهامة ، ونذكر على سبيل المثال حكمها الذى تقول فيه :

«ان هذا الاجراء الاستثنائى اجراء سليم باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن ، فيكون على قدر الضرورة التى تقدر بقدرها والتصرف فى حدود السلطة التقدرية يعتبر مشروعا[1]» .

وفى حكم آخر تقول :

«ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فاذا طرأت أحوال استثنائية وأجبرت الادارة على عدم تطبيق النصوص العادية ، فان ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير مستساغة ، تتعارض حتى مع نية واضعى تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية ، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التى يتطلبها الموقف ، ولو خولف فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى مادامت تبغى الصالح العام ، غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط ، ولذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وانما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها ، فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام ، فان القرار يقع باطلا[2]» .

(ثالثا) : حتمية قواعد الاختصاص وارتباط الاختصاص بصفة الموظف :

يتجلى جدوى الاختصاص من ناحية الادارة والأفراد على حد سواء ، فهى أحد الركائز الاساسية للتخصص الوظيفى ولمبدأ الفصل بين السلطات ،

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٣ مايو ١٩٦١ - س ٦ - ص ٢٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٢/٤/١٤ - س ٧ - ص ٦٠١ .

فكل ادارة تتخصص فى الاعمال المتصلة بأهدافها الاساسية التى تخصصت فيها واكتسبت مهارة فى أدائها .

صفة الموظف فى مباشرة اختصاصه :

ويثار هذا الموضوع بمناسبة حركة التأميمات والتحولات الكبرى التى كان من نتيجتها تحويل بعض المؤسسات العامة الى شركات القطاع العام وفقا للقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، وفى هذه الحالة الأخيرة تزول صفة الموظف العام من موظف بالمؤسسة السابقة بعد تحويلها الى شركة قطاع عام ، ولكن ذلك لا ينفى صفة الموظف العام بالنسبة للقرارات الصادرة من موظفى المؤسسات العامة قبل نقلهم الى الشركات العامة ، فالصحيح هو النظر فى صفة واختصاص الموظف وقت اصدار القرار وليس بعد تغيير صفته فى وقت لاحق .

وقد عرضت على المحكمة الادارية العليا قضية هامة بعد تحويل بنك مصر من مؤسسة عامة الى شركة عامة وذلك فى شأن المنازعة حول صدور قرار بفصل أحد العاملين بالبنك قبل تحويله الى شركة عامة .

فتقول المحكمة :

متى ثبت على النحو المتقدم أن بنك مصر كان مؤسسة عامة فى وقت صدور القرار موضوع هذه المنازعة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وكان المدعى آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين فان القرار الصادر من رئيس مجلس ادارة البنك بمجازاته بفصله يعتبر قرارا اداريا له سمات ومقومات القرار الادارى ، ويكون الطعن عليه بالالغاء من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة الذى أقيم الطعن فى ظل أحكامه ، حيث ينعقد الاختصاص للمجلس بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ولما كانت دعوى الالغاء تعتبر خصومة عينية موجهة للقرار الادارى ذاته بصرف النظر عن مصدره ويكون للحكم الصادر فيها حجيته على الكافة ، فانه يتعين النظر الى طبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغير مصدره اذا ما وقع هذا التغيير فى تاريخ لاحق على صدور القرار ، واذا كان ذلك كذلك فانه وقد ثبت أن القرار

المطعون فيه صدر من رئيس مجلس ادارة بنك مصر باعتباره سلطة تاديبية في وقت كان البنك فيه مؤسسة عامة فانه لا يؤثر على هذا القرار ولا يقدح في كونه قرارا اداريا تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة . بل يظل القرار الصادر بفصل المدعي محتفظا بصفته الادارية كما كان معمولا به عند صدوره دون غيره ، ويكون الطعن عليه قد انعقد الاختصاص بنظره لمجلس الدولة دون غيره اذ ليس للمحاكم العادية ولاية الغاء القرارات الادارية وانما ناطت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة الذى أقيمت الدعوى فى ظل أحكامه ، نظر مثل هذه المنازعة لمحكمة القضاء الادارى على ما سلف البيان .

(رابعا) : التمييز بين عيب عدم الاختصاص من حيث البساطة والجسامة :

ذكرنا في بداية التمهيد لعيب عدم الاختصاص أنه قد يكون عيبا بسيطا فيمكن الطعن عليه بالبطلان ، لأن القرار فى هذه الحالة لايكون منعدما ولكنه يكون معيبا ، أما اذا كان الاعتداء على الاختتصاص جسيما فيسمى «غصبا» أعنى اغتصابا للوظيفة أو السلطة وهنا يكون القرار الادارى المزعوم منعدما لأنه يفتقر الى مبدأ وجوده القانونى على وجه يعتد به شرعا[٢] .

(خامسا) : حالة مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجان والمجالس المنوط بها اصدار القرار :

نعرض هذا الموضوع على النحو التالى :

تبدو هذه المخالفة واضحة فى حالة وجوب صدور القرار من لجنة أو مجلس ، وفى هذه الحالة لا يصبح القرار صحيحا الا اذا صدر من نفس اللجنة المختصة ، وبنفس التشكيل الذى تتطلبه القوانين أو اللوائح ، طبقا للقواعد القانونية الصحيحة فى هذا الشأن ومن أهمها مايلى :

---

(١) راجع الحكم ٢٥٦ - ١٤ (١٦ / ١٢ / ١٩٧٢) ١٨ / ١٥ / ٢٦ - منشور بالبند ٤١ ص ١١٦ ، ١١٧ - بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة : ٦٥ - ١٩٨٠ - جـ ١ .

(٢) مؤلفنا : موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث فى الفتاوى والاحكام والفتاوى التأديبية - مرجع سابق ص ١٠٢ - ١٠٦ .

(أ) يجب تشكيل اللجنة أو المجلس من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا ولا يصح تغيير عضو بآخر الا اذا سمحت القوانين او اللوائح بذلك .

(ب) لايكون انعقاد المجلس صحيحا الا بدعوة جميع الأعضاء للحضور (طبعا لم تنص عليه القوانين واللوائح) فاذا كانت الدعوى مقصورة على عدد من الأعضاء دون الآخرين كان انعقادها باطلا ، هذا ويجب توافر النصاب القانونى للانعقاد كما حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة ، فاذا سكت القانون عن ذلك كان من الضرورى أن يحضر جميع الأعضاء لصحة الانعقاد .

(جـ) يجب أن يتولى رياسة المجلس الرئيس الذى حدده القانون ، فان غاب حل محله من عينه القانون أيضا ، ولا يصح أن يتولى الرئاسة شخص لم يعينه القانون ، فاذا نص القانون على رئاسة العميد مثلا لمجلس الكلية ، وقيام وكيل الكلية بالرئاسة فى حالة غيابه فلا يصح أن يتولى الرئاسة شخص آخر .

(د) يجب عند اجراء المداولة اتباع الاجراءات القانونية بانعقاد المجلس فى المقر الرسمى ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، ويجب حضور أغلبية الأعضاء المطلقة ، اذا لم يشترط المشرع حضور الأعضاء جميعا .

(هـ) يجب ألا تصدر القرارات الا بعد مناقشة وتمحيص جدى ، ولذلك لا يقر القضاء الادارى طريقة الموافقة «بالامرار» وذلك لأن القضاء الادارى يرى أن طريقة «الامرار» تتنافى مع سرية المداولة التى نص عليها القانون ، ويرى القضاء الادارى أيضا ، أنه وان جاز اتباع هذه الطريقة فى حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص القانون بها على سرية المداولة ، فان شرط هذا الجواز يتطلب الموافقة الاجماعية على القرار أو المشروع المقترح ، وأن مجرد اعتراض شخص واحد من الأعضاء يوجب عرض الأمر فى اجتماع قانونى صحيح ، اذ قد تكون حجة المعارض على درجة من الأهمية يعتنقها كل ، أو بعض ذوى الرأى المضاد[١] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس ١٩٥٢ - س ٦ - ص ٦٦٢ - وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٩٥١/٦/٦ وجاء به :

«ان القرار الصادر بالامرار لايتم قانونا الا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه فى التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه فى جلسة سابقة» =

(مفهوم كل من القرارات الادارية الصريحة ، والسلبية والضمنية والمستمرة) .

يبتغى التمييز بين القرارات الادارية الصريحة والقرارات الادارية السلبية ، والقرارات الادارية الضمنية والقرارات المستمرة ، فكل قرار من هذه القرارات يعتبر قرارا اداريا ، غاية ما هناك أن القرار الصريح يفصح عن رأى الادارة فى صراحة ووضوح عن الهدف ، أما القرار الضمنى فيستشف منه اتجاه الادارة فى الافصاح عن رأيها ، أما القرار السلبى فيظهر عندما يطلب من الادارة القيام بفعل أو الامتناع عن فعل ولكنها تتسلب عن القيام بالعمل المطلوب فيعتبر ذلك بمثابة قرارا سلبيا بالرفض . أما القرارات المستمرة فهى التى لا يترتب عليها إنغلاق مواعيد الطعن مادام استمرارها قائما - ونبين ذلك فيما يلى :

(أ) القرار الادارى الصريح :

القرار الادارى الصريح هو ذلك القرار الذى تفصح فيه الادارة صراحة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين أو تعديله ، أو انهائه متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، ومتى كان الباعث على ذلك ابتغاء مصلحة عامة .

ويتضح من ذلك وضوح القرار وصراحته فى تعيين المركز القانونى الذى يستهدفه القرار بطريق لا لبث فيه ولا غموض ، لأن الادارة تفصح فيه عن ارادتها الملزمة فى انشاء المركز القانونى أو تعديله أو الغائه .

(ب) القرار السلبى :

هناك حالات غير قليلة لا يصدر فيها القرار فى شكل الافصاح الصريح عن ارادة الجهة الادارية بانشاء المركز القانونى أو تعديله أو انهائه ، بل تتخذ الادارة موقفا سلبيا من التصرف فى أمر يلزمها فيه القانون بهذا التصرف[١] .

- (هذه الأحكام مشار اليها بمؤلفنا : «موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث فى الفتاوى والأحكام وصيغ الدعاوى التأديبية» - الطبعة الأولى - س ١٩٨٨ - ص ٩٨ - ٩٩) .

(١) اذا تظلم أحد العاملين للادارة بسبب بطلان أحد القرارات التى تضر بمركزه القانونى وتسلبت الادارة من الرد عليه فى المدة القانونية ، فيفسر ذلك أن الادارة أصدرت قرارا سلبيا برفض تظلمه ، ويجوز الطعن فى هذا القرار السلبى أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة ، علما بأن التظلم يفتح له ميعادا جديدا «ستون يوما لرفع دعوى الالغاء»

فعند سكوت الادارة عن الافصاح عن ارادتها بشكل صريح يعتبر سكوتها بمثابة قرارا سلبيا بالرفض إذا كان اتخاذ القرار واجبا عليها وفقا للقوانين واللوائح .

وقد أوضحت محكمة القضاء الادارى ذلك فى حكمها الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٨٠ حيث تقول :

« ... عدم استجابة رئيس الوزراء لاقتراح المدعية بتفسير القانون لا ينطوى على قرار سلبى لأن القرار السلبى هو الذى يتمثل فى الامتناع عن إتخاذ اجراء كان من الواجب على جهة الادارة اتخاذه طبقا للقوانين واللوائح[١]» .

ومن هنا يمكننا تعريف القرار السلبى : «بأنه ذلك القرار الذى تمتنع الادارة عن اتخاذه وكان عليها أن تتخذه طبقا للقوانين واللوائح» .

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع حيلة قانونية مفادها اعتبار سكوت الادارة عن التصرف فيما يقدمه الشخص من تظلم هو بمثابة قرارا سبيا برفض التظلم يجوز الطعن فيه أمام القضاء الادارى .

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بهذا الاتجاه حيث نص فى المادة (٢٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ذلك حيث نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على مايلى :

« ... ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه» .

كذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة (العاشرة) من القانون المذكور على مايلى :

«يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح» .

ويلاحظ أن الطعن يكون على القرار السلبى ، وأن ميعاد الستين يوما التى تمثل

- أما اذا قررت الادارة أن الموضوع قيد البحث فيظل الميعاد منفتحا حتى يبلغ العامل بنتيجة البحث ، بشرط أن تكون ملتزمة بالرد . وتكون قد إتخذت موقفا إيجابيا فى موضوع البحث .

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٨٠ - فى الدعوى رقم ١٩٥٣ لسنة ٣٠

مدة الطعن فى القرار الادارى تنقطع بالتظلم الذى يفتح مدة جديدة ، كما تنقطع مدة الطعن بطلب الاعفاء من الرسوم القضائية ، وذلك فضلا عن غير ذلك من أسباب الانقطاع .

وجدير بالاحاطة أن سكوت الادارة عن اتخاذ قرار لا يوجب القانون عليها اتخاذه ، بل يجعله متروكا لمحض تقديرها ، لا يعتبر قرارا اداريا سلبيا مما يمكن الطعن فيه بالالغاء .

فاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى نظر الطعون فى القرارات الادارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الادارية قانونا اتخاذ القرار لضرورة معينة ، فاذا لم يكن ذلك واجبا وكان متروكا لمحض تقريرها ، فان سكوت الجهة الادارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود ولا يكون ثمة قرار ادارى يمكن الطعن فيه(١) .

★ ★ وكما سبق القول فان صدور القرار من جهة ادارية ، لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى بالمعنى المتقدم ، وانما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه ، فاذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص ، أو تعلق بادارة شخص معنوى خاص ، خرج من عداد القرارات الادارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى .

وبناء على ذلك فالقرارات الادارية الصادرة فى شأن موظفى القطاع العام لا تعتبر قرارات ادارية بالمعنى الذى عرفته المحكمة الادارية العليا ، لانها لم تصدر عن سلطة عامة ، وانما يوصف المصدر لها بأنه رب عمل يباشر بعض الاختصاصات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام بوصفها من أشخاص القانون الخاص ، ولذلك فان المنازعات المتعلقة بهؤلاء العاملين يختص بها

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٠٦٦ - ١٠ (١٩٦٧/١٢/٢٣) ٤٢/١٣ - ٣٢١ - مشار إليه بالمرجع السابق - ص ٧٧ .

★ يشترط فى إمتناع الإدارة بالنسبة للقرار السلبى أن يكون الإمتناع مستمراً .

(راجع فى هذا الشأن محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٩٩٣ لسنة ٨ ق - والتى حكم فى الشق المستعجل منها لصالح موكلنا فى ٨٦/٦/١٢) .

القضاء العادى حيث تعرض أمام الدوائر العمالية (أما القرارات التى تصدرها الهيئات العامة فهى قرارات ادارية يختص مجلس الدولة - بهيئة قضاء ادارى أو تأديبى - بالفصل فى المنازعات المتعلقة بها .

★ وقد أصدرت المحكمة الادارية العليا حكما هاما وعلى غاية كبيرة من الأهمية فى هذا الخصوص ، ولأهميته نورده كاملا فيما يلى :

تقول المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٧٩ مايلى :

«من حيث أن القرار الادارى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو افصاح الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة ، وغنى عن البيان أن مجرد صدور القرار من جهة ادارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى بالمعنى المتقدم وانما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه ، فاذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بادارة شخص معنوى خاص خرج من عداد القرارات الادارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى . وبناءً عليه فانه ليس صحيحا ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار وزير الدولة لاستصلاح الأراضى - المطعون فيه الصادر بنقل الطاعن ، من القرارات الادارية الصادرة فى شأن أحد الأفراد ، التى تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى طلبات الأفراد بالغائها ذلك أنه فضلا عن أن القرار المشار إليه صدر فى شأن الطاعن بوصفه عاملا فى القطاع العام وليس فردا من الأفراد بما من مقتضاه أن ينعقد الاختصاص بنظر منازعته للمحكمة التى ناط بها القانون نظر المنازعات الخاصة بالعاملين فى القطاع العام ، وهى كأصل عام محاكم القضاء العادى بوصفهم تابعين لشخص من أشخاص القانون الخاص مالم يقض القانون بغير ذلك على ما سلف بيانه ، فان القرار المذكور صدر من وزير الدولة لاستصلاح الأراضى ليس بوصفه سلطة عامة وانما بوصفه رب عمل منوط به وفقا لحكم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر القيام بمباشرة بعض الاختصاصات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام بوصفه من أشخاص القانون الخاص على ما تقدم ذكره ، شأنه فى ذلك شأن القائمين بالعمل فى هذه

الشركات كرؤساء مجالس ادارتها بالنسبة للاختصاصات المخولة لهم فى هذا القانون ، ولقد أيد المشرع صواب هذا النظر حين ناط فى المادتين ١٢ ، ٥٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين فى القطاع العام بالوزير المختص اجراء تعيينات أو تنقلات بعض العاملين فى شركات القطاع العام ليس بوصفه وزيرا وانما بوصفه رئيسا للجمعية العمومية للشركة على ما تقضى به المادة (٥٥) مكررا (١) من القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات وشركات القطاع العام معدلا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، وبهذه المثابة فانّ القرار المذكور لا تتوافر له مقومات القرار الادارى الذى تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلب الغائه والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى دون مسوغ من منطق أو قانون الى المغايرة فى طبيعة القرارات التى تصدر بنقل العاملين بالشركة الواحدة وبالتالى القواعد التى تحكمها تبعا لتغير السلطة التى باشرت نقلهم ، فيختلف الأمر فى حالة ما اذا كان النقل بقرار من الوزير المختص عنه فى حالة ما اذا تم بقرار من مجلس ادارة الشركة أو من رئيس مجلس اداراتها ، أو من أحد المفوضين فى ذلك .

ومن حيث أنه لا غناء فيما أثاره المدعى من أن القرار المطعون فيه تضمن جزاء تأديبيا ذلك أن الثابت أن محل القرار المذكور هو نقل المدعى من شركة مساهمة البحيرة الى شركة وادى كوم أمبو ، كما أن المنازعة تدور أساسا على ماجاء بعريضة الدعوى وتقرير الطعن ومذكرات المدعى والمدعى عليهم حول شرعية القرار المذكور وما يقتضيه ذلك من البحث فى صدوره وممن يملك اصداره مستهدفا الصالح العام غير متعسف فى استعمال سلطته ، وما اذا كان قد فوت على المدعى حقه فى الترقيات التى تمت بالشركة عقب نقله منها ، ومن شأن ذلك كله أن يبعد المنازعة عن المجال التأديبى الذى ينعقد الاختصاص بالفصل فيه للمحكمة التأديبية وليس لمحكمة القضاء الادارى التى تصدت للمنازعة وفصلت فيها .

ومن حيث أنه متى كان المدعى لا يعتبر موظفا عاما ، واذا كانت المنازعة لا تنصب على قرار ادارى ولا تتعلق بجزاء تأديبى ، فان الفصل فيها يخرج عن دائرة اختصاص محاكم مجلس الدولة وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادى . واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق

القانون وتأويله ويتعين لذلك الحكم بالغائه بالنسبة للطاعن والقضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى وباختصاص محكمة القاهرة الابتدائية (الدائرة العمالية) بنظرها واحالتها اليها تطبيقا لحكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات للفصل فيها والزام الطاعن مصروفات الطعن وابقاء الفصل فى مصروفات الدعوى لمحكمة الموضوع[١] .

(جـ) القرار الضمنى :

أوضحنا فى الفقرة السابقة مفهوم القرار السلبى ، ويخلط البعض بينه وبين القرار الضمنى بالرغم من استقلال مفهوم كل من القرارين ، فالقرار الضمنى ينشأ فى حالة ما يكون الافصاح عن الارادة ضمنيا وغير صريح ، وفى هذا النطاق يختلف عن القرار السلبى حسبما قمنا بتعريفه ، والذى يتمثل فى كونه سلبيا ، بينما يعد القرار الضمنى قرارا ايجابيا ولكنه غير صريح وهو بهذه المثابة يخضع للقواعد العامة للقرارات الادارية .

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا أمثلة للقرارات الضمنية حيث تقول :

« ... يعتبر ضمنيا من القرارات .. ما ورد باعمال محضر شئون الموظفين من حصر الوظائف الكتابية منطويا على قرار بنقل من عداهم من أصحاب الدرجات الكتابية الى الدرجات الادارية المماثلة لها[٢] .

ومن القرارات الضمنية ما يعد قرارا غير مشروع ، ومن أمثلة تلك القرارات التى تخفى فى طياتها جزاءً مقنعا[٣] فمثل هذا القرار يعامل معاملة القرار

---

(١) المحكمة الادارية العليا - مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ عاما من ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الأول - ٤٣٢ - ٢٣ (١٩٧٩/١/٢٧) ٥٥/٢٤ ص ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ .

تعليق :

نرى ان المحاكم التأديبية بمجلس الدولة هى المختصة بالمنازعات التأديبية المتعلقة بالعاملين بالقطاع العام وذلك بعد ان إمتد إختصاص النيابة الإدارية الى التحقيق معهم - أما القرارات غير المتعلقة بجزاء تأديبى فإن القضاء العادى هو المختص ولائيا بنظرها .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ - س ١٥ ق - مب رقم ٤٠ - ص ٢٤٤ .

(٣) هناك الكثير من الاحكام القضائية بخصوص عدم مشروعية القرارات الادارية المتضمنة =

التأديبى الصريح من حيث الاختصاص به ، ومن حيث رقابة مشروعيته ، لأن مثل هذا القرار يؤدى الى حرمان صاحب الشأن من الضمانات التأديبية . ومن أهم الضمانات التى يحققها القانون فى مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وسماع دفاعه وضرورة تناسب العقوبة مع الذنب الادارى .

ولذلك نرى بل ونرجح أن يكون الطعن فى مثل هذه القرارات أمام المحاكم التأديبية .

القرار المستمر :

إستقر رأى محكمة القضاء الادارى على أن هناك نوع من القرارات تعرف بالقرارات المستمرة ويترتب عليها عدم إنغلاق ميعاد الطعن . ويجوز الطعن فيها مابقى إستمرارها قائما ، وقد إعتبر القضاء عند نظر الدعوى ٣١٢٣ لسنة ٣٥ قضائية أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ بشأن التحفظ على بعض الأشخاص من القرارات المستمرة وأنها كالقرارات السلبية يجوز الطعن عليها فى أى وقت دون التقيد بالميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء[١] .

- جزاءً تأديبيا مقنعا نذكر منها :

- حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ٣٧١ بمناسبة النقل المكانى حيث تقول :

«... اذا خرج النقل عن هذا المحيط وتباعد عن هذا الهدف القويم «صالح المرفق» ودلت الظروف والملابسات على انه ينطوى على عقوبة تأديبية يصير فى الواقع من الأمر جزاء لاينص عليه القانون ، ويكون والحالة هذه معيبا غير قائم على سبب صحيح وواقعة مخالفة للقانون» .

وفى حكم آخر اشترطت نفس المحكمة فى حكمها فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ٤٦٩ فى موضوع النقل النوعى مايلى :

«ألا يكون قرار النقل متضمنا جزاء تأديبيا مقنعا ينضح بعدم الرضا والسخط عليه ويحمل فى طياته تنزيلا فى الوظيفة أو فى الدرجة أو أى جزاء آخر مما لايجوز توقيعه على الموظف الا لذنب اقترفه ، وبعد اتباع الاجراءات التى قد يستوجبها القانون وظروف الحال وملابساته ...» .

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق - منشورة بمجلة المحاماة - العددان الأول والثانى - س ٦٢ - ص ٨٦ - ٩٦ .

الفصل الثانى

التمييز بين القرارات المشوبة بالبطلان وبين حالات الانعدام

★ يقول فقهاء القانون الخاص أن هناك ثلاث مراحل فى نظرية البطلان وهى :

«الانعدام» .
«والبطلان المطلق» .
«والبطلان النسبى» .

★ أما فقهاء القانون الادارى فيقسمون القرارات الادارية الى قرارات صحيحة ، وقرارات مشوبة بالبطلان ، ويرجع سبب ذلك الى أن القرار الادارى يجب أن يصدر صحيحا ومطابقا للقانون .

ولذلك يفترض فيه قرينة الصحة ، فان صدر مخالفا للقانون لأى سبب من الأسباب أصبح باطلا . ويمكن أن تتركز عيوب القرار فى عيب الشكل والاجراءات ، وعيب مخالفة القانون ، وانعدام الباعث ، واساءة استعمال السلطة ، ومخالفة الاختصاص فى صورته البسيطة .

★ أما القرار المعدوم فطبقا للرأى الراجح فى الفقه هو :

«كل قرار بلغت المخالفة فيه حدا من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الادارى ، مما يؤدى الى فقد صفته الادارية واعتباره عملا ماديا صرفا ، واعتبار تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان ، ومن صور ذلك حالة اغتصاب السلطة الادارية ، كاصدار قرار من السلطة التشريعية مما تختص به السلطة القضائية ، أو اصدار قرار من فرد زالت عنه الصفة الادارية ، أو بمعنى آخر الصفة العامة ، أو أن تشرع الادارة فى تنفيذ قرار لم يصدر أصلا ، أو فى تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الادارى فيصبح التنفيذ المادى غير مستند الى أساس قانونى[1] .

فاذا ما أصبح القرار منعدما فان الاختصاص بنظر الدعوى المتعلقة

---

(١) المستشار / محمد عبد اللطيف : «القضاء المستعجل» ط / ١٩٧٧ ص ٣٧ ، ٣٨ .

بهذا القرار المشوب بالانعدام ينعقد لكل من القضاء الادارى ، والقضاء العادى على حد سواء .

فللمحاكم العادية اذا ما تبينت أن الادارة تجاوزت السلطة المخولة لها قانونا وأصدرت قرارا بلغ من العيب حدا جسيما ، مما يعتبر مجرد فعلا ماديا ينزل به الى مرتبة الانعدام ، ويكون تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان ، فمن واجب المحاكم التقرير بإنعدامه وليس الحكم ببطلانه .

وبهذه المناسبة فقد حصر الأستاذ العميد / عثمان خليل - رحمه الله - حالات الانعدام ، أو بمعنى آخر حالات العيب الجسيم فى ست حالات حيث يقول :[١] .

١ - يعتبر من قبيل الغصب صدور القرار من شخص لم تخلع عليه الوظيفة سلطة اصداره ، أو أنها خلعت عليه بطريقة غير صحيحة .. ويقيد هذا الأصل بعض الاستثناءات التى ترجع الى نظرية الظاهر ، والتى تعتبر نظرية الموظفين الفعليين من أهم تطبيقاتها .

٢ - يعتبر غصبا كذلك صدور قرار من لجنة ليست لها سلطة اصدار قرارات أو لم تشكل تشكيلا صحيحا .

٣ - ومن الغصب كذلك أن يتناول القرار الادارى أمرا تختص به قانونا سلطة تشريعية أو سلطة قضائية .

٤ - يعتبر غصبا صدور قرار من وزير فى أمر يختص به وزير آخر .

---

(١) دكتور / عثمان خليل عثمان - مجلس الدولة - دراسة مقارنة - القاهرة ١٩٥٦ ص ٣٥٢ وما بعدها .

(★) مما تجدر الاشارة اليه أن الطعن فى القرارات التنظيمية العامة يجوز بأحد طريقين :

الأول : طريق مباشر ويتمثل فى طلب الغائها فى الميعاد القانونى ويكون ذلك بقصد الغاء القرار كله ، ويشترط فى الطعن أن يتم فى ميعاد الستين يوما .

الثانى : طريق غير مباشر : ويكون فى أى وقت ولو كان ميعاد الستين يوما قد انقضى وذلك بالطعن بالالغاء فى القرارات الفردية بتطبيق القرار التنظيمى على الحالات المتعلقة به .

(راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة ٢٧ من أكتوبر ١٩٧٣ الى سبتمبر ١٩٧٣ ص ٦٣ - ٦٤ - ومشار به الى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن والمتعلق بالقضية رقم ١٠٥٨ لسنة ٢٣ قضائية - جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٢ م) .

٥ - يعتبر غصبا أن تباشر الحكومة أو عامل التنفيذ بالنسبة للمجالس اللامركزية اختصاصا معهودا به الى المجالس المذكورة .. وكذلك الاعتداء العكسى وان كان نادر الوقوع .

٦ - ومن الغصب بصفة عامة حالة المخالفة للقانون وهو أمر اعتبارى تقدره المحكمة بالطبع فى حالات تحديد الاختصاص .

توسع الفقه المصرى فى حالات الانعدام :

يقول الدكتور / مصطفى كمال وصفى فى مقاله المطول عن (نظرية انعدام القرار الادارى)[1] أن احدث النظريات فى الانعدام هى «نظرية المظهر» التى أخذ بها الفقه الفرنسى الحديث وذلك عند الاخلال بالقرار بحيث يظهر بمظهر لا يعقل معه أن يكلف الأفراد الامتثال اليه على حد عبارة الأستاذ / «فالين» لأنه يتضح من مظهره أنه عديم الأهمية .

ويرى المرحوم المستشار الدكتور / مصطفى كمال وصفى التوسع فى فكرة الانعدام حيث يقرر أن للوضع الصحيح للنظرية هو أن الانعدام ينشأ من تهدم أحد أركان القرار الادارى مثل : الارادة ، أو المحل ، أو السبب ، وأن فكرة الانعدام تقف فى الحدود ما بين كل من الانعدام والبطلان ، وأن الانعدام هو درجة أشد عيبا من البطلان فى القرار ، ولكنه لا يوصف بأنه بطلان مطلق ، على الرغم مما فيه من صفات الاطلاق ، وأن أهم تطبيقاته هى :

١ - أحوال الغصب والعدوان على الحريات والملكية الفردية .

٢ - الحالات التى يعجز فيها القرار عن ترتيب آثاره ويدخل فى ذلك بصفة خاصة اغتصاب السلطات التأديبية واغتصاب السلطات الادارية بعضها للبعض الآخر .

ويقول : «الواقع أن نظرية البطلان لا تختلط مع حالات الانعدام وأنه متى قامت كل منها على أساس من الفهم الصحيح كان لكل منها مجالها المستقل - فنظرية

---

(١) يراجع مقال دكتور / مصطفى كمال وصفى بعنوان «القرارات الادارية» منشور بمجلة مجلس الدولة السنة السابعة - ص ٢٦١ ومابعدها .

البطلان خاصة بالتصرفات القانونية وهى تنطبق مادام العمل لم يخرج عن هذه الصفة برغم كونه معيباً .

★ ومن جانبنا نرى أن كل حالات الانعدام التى يقول بها الفقه لاتخرج عن كونها متمثلة فى القرارات التى تتسم بعدم المشروعية الجسيمة ، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ، ولذلك فنحن لا نميل الى حصر حالات الانعدام ، بل نرى ترجيح المعيار العام والذى يتمثل فى تخلف ركن أو أكثر من أركان القرار ، وقد أكدت محكمة القضاء الادارى ذلك فى حكمها فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ قضائية بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث حاولت فى هذا الحكم وضع قاعدة عامة لأحوال الانعدام ، وكان مما قررته فى هذا الحكم أن العمل الادارى لا يفقد صفته الادارية ولا يكون منعدما الا اذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى أو أن يصدر القرار من سلطة فى شأن اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية ، وفى مكان آخر من نفس الحكم قضت المحكمة بأن انعدام الاختصاص أما أن يكون جوهريا أو فى صورة مبسطة ، وفى هذه الحالات متى كان العيب يؤدى الى الغاء القرار المشوب دون أن ينال من صحته موضوعيا فانه لا ينهض سببا للحكم بالتعويض[1] .

ولهذا الحكم بعض الأهمية فى فكرة الانعدام لأنه قد حاول وضع معيارا عاما تتحدد على ضوئه هذه الفكرة ، ولقد صيغ هذا المعيار فى الحكم بحيث يكون القرار مشوبا بمخالفة جسيمة وبحيث يكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف .

وتطبيقا لهذه القاعدة التى تقضى بانعدام القرار كلما تخلف ركنا جوهريا مثل ركن الارادة ، قررت محكمة القضاء الادارى أنه اذا كان حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية ، وانما صدر من مدير التحقيقات ، فانه يكون قرارا منعدما لصدوره من سلطة غير مختصة ، اذ لا اختصاص لمدير التحقيقات فى اصداره[2] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى - بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٥٣ - فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ قضائية - مجموعة أحكام مجلس الدولة - السنة الثانية - ص ٢٥١ .

(٢) محكمة القضاء الادارى - بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ - فى القضية رقم ٦٠٨٧ لسنة ٢ ق - مجموعة أحكام المجلس - السنة الحادية عشر - ص ٤٧٦ .

ومن جانبنا نؤيد بحق هذا الحكم لأنه متى ثبت أن مدير التحقيقات لم تسند اليه وظيفة التأديب ، فانه يكون بمناسبة اصدار القرارات التأديبية فى مركز الفرد العادى ، وأنه لا يمكن لهذا السبب أن يحمل القرار الصادر منه معنى افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة فى توقيع الجزاء التأديبى مما يؤيد دون شك الى تقرير انعدام القرار .

النتائج المترتبة على القرارات المنعدمة :

يرى الفقه ترتيب النتائج التالية على تقرير انعدام القرارات وهى :

أولا : العمل الادارى يفقد صفته الادارية اذا كان منعدما ومشوبا بمخالفة جسيمة[١] .

ثانيا : القرار اذا نزل الى حد غصب السلطة ، فانه ينحدر الى مجرد الفعل المعدوم الأثر قانونا[٢] .

ثالثا : والفعل المعدوم الأثر قانونا لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه[٣] .

رابعا : أن العمل المعدوم الأثر قانونا ، لايكون قابلا للتنفيذ المباشر ، ومن ثم فان الأفراد المخاطبين به لايكونون ملزمين باحترامه ، ويكون لهم تخطيه كلما كان فى وسعهم ذلك ، لأن هذا القرار لا يعدو أن يكون مجرّد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، فيكون من حقهم التخلص من هذه العقبة المادية بوسائلهم الخاصة والا لجأوا الى القضاء[٤] .

خامسا : ان القرار المعدوم ، اذ لا تلحقه اجازة ولا حصانة مهما تقادم الزمن ، فانه يجوز سحبه اداريا دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالالغاء .

---

(١) محكمة القضاء الادارى – بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ – فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ ق – سبقت الاشارة اليه .

(٢) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/١/٥ فى الدعوى رقم ٧١٨ لسنة ٥ ق – سبقت الاشارة اليه .

(٣) محكمة القضاء الادارى – بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢١ – فى الدعوى رقم ١٤٢٢ لسنة ٣ ق .

(٤) المحكمة الادارية العليا – بتاريخ ٥٦/١/١٤ – فى الطعن ٣٥/ ٣٦ للسنة ٢ ق .

سادسا : ان القرار المعدوم يكون معدوم الأثر القانونى ، فلا يلتزم الأفراد باحترامه ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، ومعنى ذلك أنه لا يصلح سندا صحيحا يمكن للادارة أن تعتمد عليه فى اتخاذ اجراءات التنفيذ المادية قهرا فى مواجهة الأفراد ، وان هى فعلت ذلك فانها ترتكب عملا من أعمال الاعتداء المادى ، وهو الذى يعزع القرار من الوجود القانونى ، واستنادا الى ذلك قررت محكمة القضاء الادارى «أنه لا يعد عملا ماديا الا أفعال الاعتداء المادى التى تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند الى وجود قرار ادارى سابق»[١] .

(تعليق) :

★ بالرغم من وضوح الرؤية فاننا نلاحظ أن بعض الحالات التى قرر فيها مجلس الدولة المصرى أن القرار الادارى المطعون فيه مشوب بعيب الاغتصاب الجسيم للسلطة الا أنه طبق عليها الاحكام الخاصة بالقرارات القابلة للالغاء ، وقبل فى شأنها طعون الالغاء ، وكثيرا ما قضى بالغائها فى نفس الظروف وطبقا لنفس الشروط والاسباب التى يلغى فيها القرارات غير المشروعة . ونكرر هنا معارضتنا لهذا الاتجاه المجحف بحقوق ذوى المصلحة فى انعدام القرارات المعدومة وذلك نظرا لاختلاف النتائج والآثار التى تترتب على القرارات الباطلة عن تلك التى تترتب على القرارات المعدومة حسبما سبق بيانه .

كما نلاحظ أن بعض الأحكام عندما تسلم بفكرة الانعدام فى المنازعات المعروضة عليها تقول «بطلان القرار لإنعدامه» والصحيح هو «تقرير حالة الإنعدام» .

---

(١) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ ق - مجموعة أحكام مجلس الدولة - السنة الرابعة - ص ٧٣٧ .

الفصل الثالث

عرض لدعوى الالغاء التى يشتق منها طلب وقف تنفيذ القرار الادارى

المبحث الأول

التعريف :

★ **التكييف القانونى لدعوى الالغاء : «Cont, de L,annulation» :**

إن دعوى الالغاء هى الدعوى القضائية التى يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو الأفراد أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة بطلب الغاء القرارات الادارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون ، أو تجاوز السلطة ، أو غير ذلك ، وتوجه الى القرار الادارى حيث يثير الطاعن عدم مشروعيته[1] .

وتعتبر دعوى الالغاء بمثابة دعوى القانون العام أو الدعوى الأصل فى الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب يوصمها بالبطلان .

وترى الأغلبية أن دعوى الالغاء هى من دعاوى القضاء العينى لأنها تحمى المراكز القانونية العامة ، وتبنى أساسا على التصدى للقرارات المخالفة للمشروعية ، فمبنى الطعن بالالغاء هو النعى على مشروعية القرار التأديبى أو الادارى المطعون فيه ، ولذلك ترى الأغلبية أنها لا تثير خصومة تتعلق بحقوق شخصية ، ولا تثير منازعة بين خصمين أحدهما دائن والآخر مدين ، اذ لاتعدو أن تكون مخاصمة للقرار الادارى غير المشروع بقصد رده الى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية سواء تعلقت المخالفة بالشكل أو الموضوع .

---

(١) يعرف «ديلوبادير» دعوى تجاوز السلطة بقوله أنها : «دعوى يمكن بواسطتها لكل ذى مصلحة الالتجاء الى القاضى الادارى لالغاء القرار غير المشروع» .

ويقول :

«إنه فى طعن الإلغاء يثير المدعى مسألة المشروعية وتكون الدعوى موجهة ضد القرار (أى عينية) وأما فى دعاوى الولاية الكاملة فالإدعاء ينصب على مطالبة - الفرد بحق ذاتى فهى منازعة بين الطرفين.(المطول طبعة ١٩٥٣ بند ٥٨٣ ص ٣٤١) كما يقرر «بونار» أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بقرار أنشأ للمدعى مركزاً قانونياً فإن الدعوى تكون متعلقة بعدم المشروعية وبالتالى تكون من دعاوى الالغاء .

★ وجدير بالإحاطة أن طلبات المدعى فى القضاء الكامل تتمثل فى طلب الغاء القرار المطعون فيه والتعويض عنه إذا كان لذلك مقتضى ، ويمكن إقامة دعوى التعويض مستقلة عن دعوى الالغاء .

★ وبالرغم من رأى الأغلبية أن دعوى الالغاء من قبيل دعاوى القضاء العينى على النحو سالف الذكر ، الا أن هناك رأيا آخرا «ونحن نؤيده» يذهب الى أن طعون الالغاء تدخل فى نطاق «وضع مختلط» بين القضاء الشخصى والقضاء العينى ، لأنها وان كانت تقوم بحسب نشأتها لحماية المشروعية الاداريه ، الا أنها تدخل كذلك فى نطاق القضاء الشخصى بحكم ما توفره كدعوى قضائية من حماية جدية للمراكز الذاتية والحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن .

★ ★ وفى المجال التأديبى ، تستهدف حماية العاملين من توقيع الجزاءات التأديبية غير المشروعة .

★ ★ ولذلك فاننا نتفق مع الاتجاه الذى يضفى على دعوى الالغاء وصفا يجعل لها طبيعة مختلطة لأنها لا تخرج عن كونها دعوى قضائية يمكن النظر اليها من زاويتين مختلفتين فهى تختصم القرار الادارى من زاوية ، ثم هى تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية ، بل وحقوق شخصية للأفراد بهدف تقرير وحماية هذه المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليهم ، وذلك بالحكم الذى يصدر بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة .

★ ★ ودعوى الالغاء تقوم على الطعن بتجاوز السلطة وعيب عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل والاجراءات ، أو مخالفة القانون ، أو التعسف «الانحراف» .

وقد قيل أن ولاية مجلس الدولة فيها ناقصة ، لانها كانت فى أوائل عهد القضاء الادارى فى فرنسا تفحص القرار خارجيا ثم اتسعت هذه الولاية تدريجيا بتغلغله فى مضمون القرار وموضوعه ، فبعد أن كان البحث مقصورا على اعتبارات خارجية كالاختصاص ، والشكل ، ونص القانون ، أصبح البحث يتناول أمورا داخلية تتمثل فى اعتداء القرار على الحقوق المكتسبة ، أو بحث المناسبة والباعث الذى قام عليه القرار والهدف من إصداره ، وذلك مما يجعل القضاء الادارى قاضى مشروعية وقاضى مرافعات ، بل ويتعمق وراء نوايا مصدر القرار فى نظره للطعن للانحراف فى السلطة .

★ ★ وعلى الرغم من ذلك فما زالت ولاية القضاء الادارى فى هذا النوع من الدعاوى ناقصة لأنه يتقيد بأن يكون الطعن لأحد الأوجه السابقة دون غيرها ،

ولا يحكم فيها بسوى الالغاء أو التعويض اذا شملت العريضة هذا الطلب ، لأن طلب التعويض يمكن أن يرد مع طلب الالغاء ، كما يمكن أن يقدم مستقلا عنه .

(رابعا) : مناط التمييز بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى :

عرفت احدى الفتاوى الهامة الفرق بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى للقرار الادارى ، ويمكن تلخيص هذه الفتوى فى أنه : ان كان السبب الذى استندت اليه المحكمة فى قضائها بالغاء قرار ادارى لمخالفته للقانون لم يقم على خصوصية معينة اختص بها الطاعن ، ولا تقوم بالنسبة لغيره ممن شملهم هذا القرار بل ان جميعهم تشابهت حالاتهم فإنه لايسوغ القول بأن القرار الذى أعدم لهذا السبب ما كان قائما بالنسبة لمن شملهم ولم يطعنوا عليه ، إلا أن الغاء القرار فى هذه الحالة هو فى حقيقته «الغاء كامل» وليس «الغاء جزئيا» ومقتضى ذلك انه يستفيد منه كل من وجد فى ظروف مماثلة لظروف الطاعن ولو لم يختصم هذا القرار أمام القضاء بوصفه من الكافة .

ولأهمية هذه الفتوى فى التمييز بين الالغاء الكامل ، والجزئى وفى أسباب الالغاء نشير اليها كاملة على النحو التالى :

«ان الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٧٢ لسنة ١٠ ق المشار إليه يقوم على أن القرار رقم ٨٧٧ لسنة ٦١ بتعيين السيدة / ..... فى وظيفة عاملة تليفون بالدرجة الثامنة بمرتب قدره تسعة جنيهات قد صدر من غير مختص باصداره حسبما يبين من أحكام لائحة نظام عمال وموظفى المؤسسات العامة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ ، وهذا العيب الذى شاب قرار تعيين السيدة المذكورة لا يبلغ حدا من الجسامة يؤثر على كيان القرار .. وينحدر به الى درجة الانعدام ، ومن ثم فهو اكتسب الحصانة ، بفوات مواعيد الطعن فيه تجعله غير قابل للالغاء أو السحب فاذا قام المدير العام بسحبه بعد مضى أكثر من أحد عشر شهرا على اصداره ، فان قرار السحب وهو القرار المطعون فيه يكون قد صدر على غير أساس سليم من القانون متعين الالغاء .

كما يبين من الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٦٩ لسنة ٢ ق أنه قد أقر الحكم المشار اليه من حيث الأسباب التى قام عليها والنتيجة التى انتهى اليها .

ومن حيث أن المسلم به أن حجية الأحكام الصادرة بالالغاء هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لاعدام القرار الادارى فى دعوى هى اختصام له فى ذاته ، الا أن مدى الالغاء يختلف بحسب الأحوال فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار وهذا هو الالغاء الكامل وقد يقتصر الالغاء على جزء منه دون باقيه وهذا هو الالغاء الجزئى وغنى عن البيان أن مدى الالغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى اليه المحكمة فى قضائها فاذا صدر الحكم بالالغاء كليا كان أو جزئيا فانه يكون حجة على الكافة ذلك أن الخصومة الحقيقية فى الطعن بالالغاء تنصب على القرار الادارى فى ذاته وتستند على أوجه عامة كعدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، وكل وجه منها له من العموم فى حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلا لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق .

ومن حيث أن الثابت فى الحالة المعروضة أن الحكم الصادر لصالح السيدة / .... قد قضى بالغاء القرار المشار اليه لمخالفته القانون حيث تضمن سحب قرار تعيين هذه السيدة فى وقت لا يجوز السحب فيه قانونا وذلك على التفصيل السابق بيانه - وهذا السبب الذى استندت اليه المحكمة فى الغاء هذا القرار هو فى حقيقته مما يعتبر سببا شاملا عاما يمسه فى أساسه ولم يقم على خصوصية معينة اختصت بها السيدة المذكورة ولا تقوم بالنسبة لغيرها ممن شملهم هذا القرار اذ أن جميعهم تشابهت حالتهم بها وسحبت قرارات تعيينهم بهذا القرار فى وقت كان لايجوز السحب فيه قانونا ومن ثم فلا يسوغ القول بأن هذا القرار الذى أعدم لهذا السبب بالحكم المشار اليه يعتبر مايزال قائما للعاملين المعروضة حالتهم .

ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقدم فانه ولئن كان الحكم الصادر من المحكمة الادارية لرياسة الجمهورية السالف الاشارة قد صدر بعبارة .... الغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٢٧ .. فيما تضمنه من سحب قرار تعيين المدعية .... فان هذا الالغاء فى حقيقة الأمر هو الغاء كامل للقرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه وليس الغاء جزئيا - فيستفيد منه كل من وجد فى ظروف مماثلة لظروف السيدة التى صدر لصالحها هذا الحكم ولو لم يختصم هذا القرار أمام القضاء بوصفه من الكافة .

ولذلك انتهى رأى اللجنة الى أحقية كل من السيد / .... والسيدة / ... وغيرهم ممن شملهم القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه فى الاستفادة من الحكم الصادر لصالح السيدة / .... المنوه عنه سلفا واعادة تسوية حالتهم على هذا الأساس(١) .

المبحث الثانى

الاجراءات المتعلقة

بالتظلم والمواعيد وايداع العريضة واعلانها

المطلب الأول

التظلم الاختيارى ، والوجوبى قبل رفع الدعوى

ان حكمة التظلم قبل رفع الدعوى يتمشى مع اعتبارات الثقة فى الادارة باعطائها الفرصة لاصلاح أخطائها بنفسها ، فيقوم المتظلم بتقديم تظلمه الى الجهة الادارية عسى أن تتراجع وتصحح موقفها مما يغنى عن السير فى المنازعة الادارية ، وضياع الوقت فى مباشرة الدعوى .

ومن هنا فالتظلم يعد إجراءً لصالح كل طرف سواء كانت الادارة أو المتنازعين معها ، وقد يكون التظلم تظلما اختياريا أو تظلما وجوبيا ، ويلاحظ أن أغلب قواعد التظلم الاختيارى تنطبق على التظلم الوجوبى ونبين ذلك فيما يلى :

(أولا) : التظلم الاختيارى

يتمثل التظلم الاختيارى فى عرض الفرد حالته على الادارة طالبا منها انصافه ، **ويؤدى هذا التظلم بدوره الى قطع التقادم بشأن مدة الستين يوما التى ترفع الدعوى خلالها اذا تطلب القانون ذلك ، ويلاحظ أن أغلب قواعد هذا التظلم الاختيارى تنطبق على التظلم الوجوبى .**

---

(١) مشار لهذه الفتوى بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة – للسنوات : الثامنة والعشرين ، والتاسعة والعشرين ، والثلاثين – من أول أكتوبر سنة ١٩٧٣ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٦ – اللجنة الثالثة – ادارة الفتوى لوزارات المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية والتموين والتأمينات (فتوى رقم ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٦) . ص ٢٥ – ٢٦ بند ١٤ بالمجموعة .

ولا يشترط فى التظلم شكل خاص ، فلا تشترط فيه الكتابة بل ، يكفى فيه القدرة على اثباته حتى بتأشير الرئيس المختص على الأوراق بأن المدعى قدم اليه تظلما فى تاريخ معين وفى موضوع معين ، كما يمكن أن يتم التظلم بعريضة عادية أو بانذار على يد محضر[1] .

وقد استقر رأى القضاء على اعتبار طلب الاعفاء من الرسوم القضائية الذى يقدم للجنة المساعدات القضائية (المفوض فى مجلس الدولة) كالتظلم فى أثره ، فلا يطلب من المدعى أن يتظلم قبل طلب المعافاة ، ولا أن يقدم تظلما مع تقديمه طلبا للمعافاة ، بل يقوم طلب المعافاة قياما كاملا مقام التظلم فى جميع آثاره[2] .

وسوف نعود الى شرح ذلك الموضوع مع عرض نموذجا لطلب الاعفاء ، بالموضع المناسب من هذا المؤلف . «ان شاء الله» .

وقد اشترطت محكمة القضاء الادارى فى التظلم شرطين وهما :[3] .

أ - أن ينصب على قرار معين .

ب - وألا يكون مجهلا .

وقد توسعت المحكمة الادارية العليا فى معنى التظلم ليشمل كل ما يقدمه المتظلم للتمسك بحقه أو المطالبة به[4] .

والواقع أنه يكفى فى التظلم أن يكون قائما على سبب معين يدل ماورد فيه على موضوعه ، دون اشتراط وسيلة خاصة أو وجه معين للشكوى ، ويكفى فيه ان يقوم على الاستعطاف وطلب الانصاف ما دام ذلك يحمل الى علم الادارة سببا معينا للشكوى .

ويجب فى التظلم أن يمكن الادارة من أن تستقى منه عناصر المنازعة على نحو

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/١١/١٧ - مجموعة الخمس عشرة سنة . (رقم ٥٢٥ - دعوى) .

(٢) دكتور مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ١٧٢ .

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/١/١٤ - مجموعة الخمس عشرة سنة (رقم ٥٥ دعوى) .

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٦/٢٧ - مجموعة العشر سنوات - دعوى رقم ١٦٢ .

يمكنها من بحثها ، فان لم يكن كذلك كان للمحكمة - فى كل حالة على حدة أن تقدر أثر ما شاب البيانات من خطأ أو نقص أو تجهيل[1] .

وجدير بالذكر أن التظلم يقدم الى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها ، التى لها الحق فى التعقيب رئاسيا على الجهة المصدرة للقرار ، وبالرغم من ان قانون مجلس الدولة قد نص على ذلك الامر بشأن التظلم الوجوبى ، الا أن ذلك يعد بمثابة قاعدة عامة تسرى على التظلم الاختيارى والتظلم الوجوبى على حد سواء .

وتأييدا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن التظلم يقدم للوزير اذا كان هو مصدر القرار ، أو كانت له سلطة التعقيب على مصدره ، كما يمكن تقديمه الى مصدر القرار اذا كان صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره سلطة رئاسية[2] .

وتجدر الاشارة الى أنه اذا أخطأ المتظلم فأرسل التظلم الى موظف مختص ولكنه أدنى من مصدر القرار ، فان ذلك لا يؤثر فى الاجراء ويكون هذا التظلم صحيحا منتجا لأثره[3] .

وتسرى نفس القاعدة على التظلم المرسل الى مدير شئون العاملين بدلاً من مصدر القرار[4] ، وذلك لاختصاصه بشئون العاملين ، وعلمه بحالة المتظلم .

ويلاحظ أن تقديم التظلم لجهة غير مختصة من شأنه أن يقطع الميعاد ، وقد قضت بذلك المحكمة الادارية العليا ، وأسست حكمها على أنه كان يجب على الجهة التى تظلم اليها وهى غير مختصة أن تحيل التظلم الى الجهة المختصة بنظره[5] .

---

(1) المحكمة الادارية العليا - فى ١٤ من أبريل ١٩٦٨ - لسنة ١٣ ق - رقم (٨٧) صفحة ٦٦٤.

(2) المحكمة الادارية العليا - مارس ١٩٥٨ - مجموعة العشر سنوات .

(3) المحكمة الادارية العليا فى ١٥ أبريل ١٩٦٢ - مجموعة العشر سنوات (رقم ١٦٨ دعوى) .

(4) محكمة القضاء الادارى - فى ١٩٦١/١/٤ - مجموعة الخمسة عشرة سنة - (رقم ٥٢٩ - دعوى).

(5) المحكمة الادارية العليا (دائرة دمشق) فى ١٥ سبتمبر ١٩٦٠ - س ٥ - رقم ١٢٩ - ص ١٢٣٣ - ويتعلق الموضوع بشرط تقديم تظلمه الى وزارة الداخلية .

ويعلق الاستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى - رحمه الله - على هذا الحكم بقوله :

«ان هذا النظر يتقبله القانون الادارى بسهولة لأنه قانون تنظيمى يحتمل الالتزامات الايجابية ، لان الاوضاع التنظيمية تقوم على التكليف والمسئولية بطبيعتها ، الامر الذى لا تحتمله الاوضاع المدنية السائدة فى مصر لابتناء القانون المدنى على فكرة فردية محضة . وفى هذا النوع من التفكير تتقرر المسئولية على أساس سلبى هو عدم الاضرار ، لا على أساس ايجابى الا بنص صريح»[1] .

ويلاحظ أن القضاء الادارى قضى بأن التقدم بالتظلم الى وكيل النيابة الادارية لا يعتبر تظلما من القرار الادارى المطعون فيه ، طالما لم يصل الى علم الجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، أما اذا وصل اليها فانه ينتج أثره كتظلم قبل رفع الدعوى[2] ، كما قضى بأن مفوض الدولة الملحق بادارة الفتوى المختصة بشئون الوزارة أو المصلحة لا يعد من قبيل الهيئات الادارية أو الرئاسية التى يقدم لها التظلم الوجوبى طبقا للقانون[3] . وذلك على سند من اعتبار المفوض فى هذا الموقع من الاجهزة الاستشارية للوزارة .

ويعلق الدكتور مصطفى كمال وصفى على هذين الحكمين أيضا بقوله :

«ان هذا القضاء شديد التضييق لان عمل النيابة الادارية أو مفوض الدولة الملحق بالوزارة يجعلهما مختصين بالشكاوى والتظلمات ، مما يجعل الفرق يدق فى نظر الفرد العادى ويجعله معذورا اذا أرسل التظلم اليهما وكانا مختصين بشئون الوزارة أو الجهة الادارية مصدرة القرار»[4] .

واننا نقر الاستاذ الكبير على وجهة نظره المدعمة بأسباب انسانية مردها الاعتقاد باختصاص الجهتين المذكورتين بتلقى الشكاوى والتظلمات ، وبالاعتقاد بأن لهما اختصاص قانونى ، وبأنهما من أجهزة المشورة التى تبدى الرأى

---

(١) دكتور مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق ص ١٧٩ - ١٨٠ .
(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١١/١٦ - س ١٢ ق - رقم ٢٨ - ص ١٩٥ .
(٣) محكمة القضاء الادارى فى ١١ نوفمبر ١٩٧١ - المجموعة رقم / ١٠ - ص ١٢٧ .
(٤) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ١٨٠ - ١٨١ .

للاجهزة الرئيسية الملحقة بها ، ونتفق أيضا مع الدكتور وصفي في أنه وان كان التظلم الى السلطة التي تباشر الوصاية الادارية على الاجهزة اللامركزية لا يخرج عن كونه تظلما بالمعنى الفني ، لان الفرد يعتبر معذورا ، الا أننا ننصح بأن يكون التظلم مرفوعا الى الجهة صاحبة الاختصاص الاصيل حتى يكون منتجا لآثاره القانونية الصحيحة ، ولكي لا يخضع لتقدير السلطة الرئاسية في أعمال أثره القانوني من عدمه..

ولكي ينتج التظلم أثره القانوني الصحيح يشترط توافر شرطين أساسين وهما :

١ - أن يقدم التظلم في الميعاد ، وان يكون تقديم التظلم بعد صدور القرار الاداري .

٢ - أن يكون القرار المطعون فيه مما يجدي التظلم منه .

ونوضح ذلك على النحو الآتي :

١ - ميعاد تقديم التظلم

يجب أن يكون التظلم لاحقا لصدور القرار المطعون فيه ، لان التظلم قبل صدور القرار لا يجدي مما يجعل المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم قبل رفعها وذلك ان كان التظلم وجوبيا .

ويعتبر التظلم مقدما في الميعاد اذا وصلَ الى الجهة المقصودة بالتظلم في الميعاد القانوني ، ويلاحظ أن المنازعة في عدم وصول التظلم في الميعاد اذا كان راجعا الى اهمال هيئة البريد أو تراخي الادارة في تسجيل التظلم وعرضه على المسئولين هو من الامور التي تخضع لتقدير المحكمة[١] .

ويلاحظ أن تكرار التظلم لا يجدي اذ العبرة بالتظلم الاول ، وبناء على ذلك ففي حالة تكرار التظلمات يعتبر التظلم الاول هو التظلم الذي يعتد به في دعوى الالغاء .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - في ٢١ مارس ١٩٦٥ - مجموعة العشر سنوات (رقم ١٧١ دعوى) .

أما في دعاوى الاحقية كطلبات التسوية ، فان التظلم يفيد وذلك نظرا لان تقادم الحق ينقطع كلما تكرر التظلم ، فاذا قدم الشخص تظلما قبل انقضاء الحق بالتقادم ، انقطع الميعاد وبدأ ميعاد جديد ، فاذا قدم تظلما آخرا قبل انقضاء الميعاد الجديد انقطع ذلك الميعاد أيضا وبدأ موعدا جديدا وهكذا . لان الدعوى لا تسقط الا بسقوط ذات الحق المتنازع في أمره حسبما سنعود الى شرحه تفصيلا ، ولان التظلم يعد قرينة على المطالبة الجدية .

(٢) جدوى تقديم التظلم :

يشترط لانتاج التظلم لاثره أن يكون مجديا ، ففي أحوال التظلم الوجوبي يجب أن يقدم التظلم قبل رفع الدعوى وفي الموعد القانوني لذلك والا كان عديم الفائدة .

ومن الحالات التي لا يكون التظلم فيها مجديا اعلان الادارة سلفا عدم موافقتها على ما طلبه المدعي من تعديل أقدميته مثلا ، فاذا تظلم المدعي بعد ذلك من قرار تخطيه فان ذلك لا يكون مجديا بعد أن أعلنت الجهة الادارية عدم الاستجابة الى طلب تعديل الاقدمية الذي يبني عليه المدعي تخطيه[١] .

الاثر القانوني للتظلم :

يترتب على التظلم قبل رفع الدعوى الآثار الآتية :

(أولا) : قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ، وقطع ميعاد التقادم .

(ثانيا) : استيفاء اشتراط التظلم لقبول الدعوى اذا كان وجوبيا .

(ثالثا) : اثبات علم المدعي بالقرار المطعون فيه أو بالوقائع التي تقوم عليها الدعوى كالفعل الضار الموجب للمسئولية وفاعله .

(رابعا) : اثبات تعدي الادارة ومسلكها حيال المتظلم .

فبالنسبة الى قطع الميعاد ، فطبقا لقانون مجلس الدولة ينقطع سريان ميعاد رفع الدعوى بالتظلم الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب البت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض

(١) محكمة القضاء الاداري في ٨ مايو ١٩٥٨ - مجموعة الخمسة عشرة سنة - (رقم ٥٣٠ - دعوى) .

وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب السلطات المختصة عليه بمثابة قرار ضمنى بالرفض .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

ثانيا : التظلم الوجوبى

ان أغلب المبادىء والقواعد التى أشرنا اليها فى معرض الكلام عن التظلم الاختيارى تنطبق على التظلم الوجوبى ، ويلزم تقديم التظلم الوجوبى طبقا لنص المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ويكون ذلك قبل رفع الدعوى - وبناء على ذلك فان الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) لا تقبل قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة .

ويلاحظ أن البنود «ثالثا» و «رابعا» و «تاسعا» من المادة العاشرة المذكورة تتناول الطلبات التى يقدمها ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو فى القرارات الصادرة بالترقية أو بمنح العلاوات ، والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون وهى :- الخاصة بالغاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش أو الاستيداع ، أو بالفصل بغير الطريق التأديبى ، والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الخاصة بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية[١] .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه ، حكما كبير الأهمية للمحكمة الادارية العليا استحدث مبدأ هاما يتمثل فى جواز رفع الدعوى قبل مضى الستين يوما المنصوص عليها فى القانون . فتقول المحكمة :

«انه اذا رفعت الدعوى قبل مضى الستين يوما المنصوص عليها فى القانون فان التظلم يكون مقبولا ، لان المشرع لم يخرج فى صدد المواعيد عما هو مقرر

---

(١) تراجع المادة (١٢) والبنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

فى شأن التظلم الاختيارى ، لان انتظار المواعيد مقصود به افساح المجال أمام الادارة لاعادة النظر فى قرارها فيتحقق ذلك سواء انتظر صاحب الشأن انقضاء المواعيد أو بكر برفع دعواه أثناء الميعاد وانقضى الميعاد أثناء سير الدعوى دون أن تجيبه الادارة الى طلباته[1] .

فاذا رفع المتنازع مع الادارة دعواه قبل انتظار البت فى تظلمه ثم استجابت له الادارة اثناء نظر الدعوى تحمل المدعى المصروفات لرفعه الدعوى قبل الأوان[2] .

وجدير بالملاحظة أيضا أنه محاولة للتيسير على أصحاب الشأن فقد جرت محكمة القضاء الادارى على أن قاعدة الرفض المستفادة من فوات ميعاد الستين يوما بعد التظلم دون أن ترد الادارة ردا صريحا على التظلم ، لا يمكن أن تستقيم متى ثبت أن الادارة قد أخذت فى بحث التظلم وأن فوات الميعاد دون رد صريح لم يكن الا بسبب بطء اجراءات الروتين الادارى ، ومن ثم وجب أن يبقى ميعاد الدعوى ممتدا حتى يبت فى التظلم قبولا أو رفضا ، دون التقيد بالميعاد المقرر لقيام قرينة الرفض الضمنى .

ومن جانبنا نمتدح هذا الاتجاه المبنى على قواعد العدل والانصاف ، لان القول بغير ذلك القضاء معناه حمل المتظلم على مخاصمة الادارة فى وقت تكون هى فيه جادة فى بحث التظلم ، ولا يخفى مافى ذلك من مجافاة لقصد المشرع حين أراد بالتظلم محاولة انهاء المنازعات فى مراحلها الاولى .

ويلاحظ أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ، وأحكام القضاء الادارى قد إطردت على أن ميعاد الطعن بالالغاء يمكن أن ينقطع وأن يوقف مما يسمح بامتداده لمواعيد تتجاوز الستين يوما المقررة وذلك لاسباب خاصة وفى ظروف وتحت شروط معينة حسبما سنفصله فى الموضع المناسب من هذا المؤلف .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ يناير ١٩٦٠ - وكذلك فى ٧ يونية ١٩٦٤ - مجموعة العشر سنوات (رقم ١٧٥ - ١٧٦ دعوى) ، وكذلك حكمها فى ٨ مارس ١٩٦٩ - مجموعة السنة ١٤ - رقم ٥٧ - ص ٤٤ ، وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٢ السنة الاولى القضائية .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٧ مايو ١٩٥٨ - مجموعة السنة الثالثة - رقم ١٣٣ .

الدفوع المتعلقة بشرط الميعاد :

من أهم ما تجدر الاشارة اليه بالنسبة للدفوع المتعلقة بوقف الميعاد أن شرط الميعاد ، لا يسرى على الدفع بعدم شرعية قرار ادارى أو لائحة يراد تطبيقها على أحد الخصوم فى دعوى تنظر أمام القضاء ، ويقصد بالدفع استبعاد تطبيق هذا القرار أو هذه اللائحة غير المشروعة ، فهذا الدفع غير مقيد بميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الالغاء ، بل يجوز تقديمه ولو كان ميعاد الطعن فى القرار أو اللائحة المذكورة قد انقضى[1] .

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات الميعاد هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، والعلة فى ذلك أن المشرع راعى فى تحديد هذا الميعاد ضرورة استقرار المراكز القانونية ، ولذلك يجوز تقديم هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها[2] .

وسوف نعود الى ذكر كل ما يتعلق بالدفوع فى مكانها المناسب بالكثير من التفصيل والاسهاب .

(المطلب الثانى)

ميعاد رفع الدعوى

تضمن قانون مجلس الدولة النص على ميعاد رفع الدعوى فى المادة (٢٤) وتنص على مايلى :

ان ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه . واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر مضى

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٩/٤/١٢ - مجموعة س ١٤ - رقم ٧٩ ص ٥٩٧ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٢/٢٦ - قضية ٤٥٨ - س ٤ ق - ص ٥٦٥ .

ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

وطبقا لهذا النص يجب على طالب الغاء القرار الادارى المطعون عليه أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة سواء أكانت المحكمة الادارية ، أو محكمة القضاء الادارى (طبقا للمستوى الوظيفى المعين) فى ميعاد لا يتجاوز ستين يوما وهى المدة التى تبدأ من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه إذا كان من القرارات التنظيمية كاللوائح .

فإذا كان القرار المطلوب الغاؤه من القرارات الفردية كقرار تخطى الموظف فى الترقية ، أو قرارا برفض منح ترخيص معين فتحسب مدة الستين يوما من اعلان القرار الى المعنى به ، أو من تاريخ علمه اليقينى بالقرار .

ويلاحظ أن فوات الميعاد لا يمنع من الطعن المتعلق بالغاء القرارات الادارية اللاحقة للقرار الذى فات ميعاد الطعن فيه طالما أن القرارات اللاحقة تنشىء مراكز قانونية جديدة ويكون الطعن فيها فى خلال المدة القانونية ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الطعن متضمنا فى ذات الوقت الطعن فى قرارات ادارية سابقة[1] .

أما فيما يختص بحساب الميعاد ، فان مجلس الدولة يأخذ بالاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة وطبيعة المنازعات الادارية .

وبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ نجد أنه قد نص على المواعيد فى المواد من الخامسة عشر الى الثامنة عشر وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى على أنه : «متى كان الميعاد مقدرا بالايام لزم حساب الايام الكاملة وحدها دون كسور الايام ، والا لانتهى الامر الى أن يكون حسابا بالساعات . فاذا كان من غير الممكن اعتبار اليوم الذى حصل فيه الاعلان أو النشر أو العلم اليقينى كاملا ، لزم أن يبدأ الميعاد من اليوم التالى مباشرة[2] .

---

(١) دكتور مصطفى كامل - مجلس الدولة - مرجع سابق - ويشير الى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى هذا الشأن بتاريخ ١٩٥١/٥/٢ قضية ١٧٢ - س ٤ ق - ص ٩٢٤ .

(٢) محكمة القضاء الادارى - حكم بتاريخ ١٩٤٨/١/٦ - فى الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١ ق -

ومن ناحية أخرى فانه طبقا لنصوص قانون المرافعات سالفة الذكر فانه اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعده .

وحكمة ذلك ان الميعاد وقد تحدد بالايام ، فانه يلزم ان يكون جميعه ملكا لصاحبه

- مجموعة احكام المجلس - السنة الثانية - ص ١١٦ .

وتنص المادة الخامسة عشر على مايلى :

«اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الإجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء .

واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو السنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك» .

وتنص المادة السادسة عشر على مايلى :

اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وما تزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متر يزاد له يوم على الميعاد ، ولايجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام ، ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود .

وتنص المادة السابعة عشر على مايلى :

«ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .

ويجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الامر مع الورقة ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية اثناء وجوده بها ، انما يجوز لقاضى الامور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على الا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو اعلن فى موطنه فى الخارج» .

وتنص المادة الثامنة عشر على مايلى

«اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد الى أول يوم عمل بعدها» .

وطبقا للمعمول به فى مجلس الدولة بالنسبة لطعون الالغاء فان الميعاد يبدأ من تاريخ النشر أو الاعلان أو العلم اليقينى حسبما سبق بيانه مع ملاحظة الا يدخل فى حساب الميعاد اليوم الذى حصل فيه النشر أو الاعلان ، أو الذى يثبت حصول العلم اليقينى فيه ، بل يبدأ الميعاد من اليوم التالى مباشرة لحصول أحد هذه الاجراءات .

وحين يكون آخر يوم فى الميعاد عطلة رسمية ، لزم امتداد الميعاد حتى أول يوم عمل بعد هذه العطلة ، لانه لو قيل بغير ذلك لوقع الميعاد ناقصا ، مما يهدد مصالح أصحاب الشأن بالخطر[1] .

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة على الاخذ بذلك فى هذا الخصوص بحيث انه اذا صادف اليوم الاخير من الميعاد عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى اليوم التالى[2] .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا ذلك فيما قررته من أنه اذا كان الثابت ان آخر ميعاد للطعن هو يوم ١٥ يوليو سنة ١٩٥٥ يصادف يوم جمعة ، وكان الطعن قد رفع بايداع صحيفته سكرتارية المحكمة يوم ١٦ من يوليه سنة ١٩٥٥ – فانه يكون مرفوعا فى الميعاد القانونى .

(المطلب الثالث)

ايداع العريضة واعلانها

يتم رفع الدعوى الادارية بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة كما يتم الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بايداع تقرير الطعن قلم كتاب هذه المحكمة .

وعلى كل فلكى تنعقد الدعوى يجب توافر نية المدعى فى رفع الدعوى بتقديم صحيفتها الى المحكمة وقيدها فى جدولها وبذلك يتحقق وجود الدعوى ، وتنعقد الخصومة وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

«ان القانون قد حدد اجراءات التقدم بالادعاء الذى ينبنى عليه انعقاد الخصومة وهى التى تقوم على اتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة ، وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى . فان لم تكن ثمة دعوى

---

(١) دكتور طعيمة الجرف : مرقابة القضاء لاعمال الادارة العامة» – مرجع سابق – ص ٣٨٥ وما بعدها .

(٢) محكمة القضاء الادارى – فى الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٣ ق – فى ١٨/٤/١٩٥٠ – مجموعة أحكام المجلس – السنة الرابعة .

من أحد الخصمين للخصم الآخر الى التلاقى أمام القضاء ، أو لم يكن لاحداهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد ، ويلزم لصحة هذه الدعوى ان تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانونا أو اتفاقا ، فاذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من اركان الخصومة ، ومتى انعدمت هذه الاساسيات وفقدت كيانها كان الحكم صادرا فى غير خصومة ، وبالتالى باطلا ينحدر به الى حد الانعدام[1] .

وقد صدر هذا الحكم الكبير الاهمية بمناسبة أن أحد المحامين قدم طلبا بالمعافاة بدون الرجوع الى صاحب الشأن ودون الحصول على توكيل منه ، واكثر من هذا ان ذلك قد حدث دون ارادة الموكل . ومرجع ذلك ان رفع هذه الدعوى قد جاء بناء على ندب المحامى بدون الحصول على موافقة صاحب الشأن على ذلك ، مما ادى بالمحكمة الادارية العليا الى تقرير الانعدام فى هذه الحالة للاسباب سالفة الذكر .

وبعد تقديم عريضة الدعوى الى سكرتارية المحكمة طبقا للشروط والاوضاع الصحيحة أى باستيفاء العريضة للبيانات الجوهرية ، يتم اعلان الصحيفة الى الجهة الادارية بمعرفة قلم محضرى المجلس ، وليس بمعرفة المدعى كما هو الوضع المتبع بالنسبة للقضاء العادى ، ويلاحظ ان اعلان العريضة (ومرفقاتها ان وجدت الى الجهة الادارية أو الى ذوى الشأن ليس ركنا من أركان المنازعة الادارية وليس شرطا لصحتها ، وانما هو اجراء لاحق مستقل المقصود منه ابلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الادارية ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم .

وتعلن صحيفة الدعوى الى آخر موطن معلوم للمدعى عليه ، ويجب عدم اعلانه عن طريق النيابة العامة الا بعد اجراء التحريات اللازمة للتقصى عن محل اقامته ، لان اعلان الاوراق القضائية للنيابة العامة بدلا من اعلانها الى شخص المعلن اليه فى موطنه انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء فلا يجوز الالتجاء اليه الا بعد اجراء التحريات الكافية للوصول الى محل اقامة المطلوب اعلانه ، والا كان الاعلان باطلا ، أما اذا تم الاعلان للنيابة بعد أن اسفرت التحريات عن

---

(١) المحكمة الادارية العليا - فى ١ ديسمبر ١٩٦٨ - س ١٤ ق - ص ١٢٧ .

عدم الاستدلال على المدعى عليه فى آخر موطن معلوم فيكون اعلانه بصحيفة الدعوى بتسليم صورتها الى النيابة العامة قد تم صحيحا ومطابقا لحكم قانون المرافعات[1] .

ومن ناحية أخرى فان خطأ هيئة قضايا الدولة (فى حالة كون الحكومة مدعية) عند كتابة عنوان المدعى عليه فى صحيفة الدعوى ثم فى مواجهة النيابة العامة ، يترتب عليه بطلان الاجراءات التالية له بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى[2] .

وجدير بالذكر أن بطلان اعلان عريضة الدعوى ليس مبطلا لاقامة الدعوى فى ذاتها مادامت قد تمت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة ، اذ تقوم المنازعة الادارية وتنعقد بايداع عريضتها سكرتارية المحكمة ، أما اعلان ذوى الشأن بها وبمرفقاتها فهو اجراء آخر مستقل بذاته ، وهو اعلان ذوى الشأن بقيام المنازعة الادارية واعلامهم بافتتاح المواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم ، فاذا كان هذا الاعلان قد وقع باطلا فانه لا ينتج أثره فيما اتخذ قبله من اجراءات مما يقتضى معه الامر باعادة الدعوى الى المحكمة للفصل فى موضوعها من جديد بعد تصحيح الاعلان .

ومما تجدر الاشارة اليه أن «ادارة هيئة قضايا الدولة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا» ، «وذلك طبقا لنص الفقرة الاولى والثانية من المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة» .

وبناء على ذلك تسلم الى هيئة قضايا الدولة صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والاحكام المتعلقة بتلك الجهات ، سواء ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو بجهة القضاء الادارى .

وقد اكدت الفقرتين 'الاولى والثانية من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا النص بقولها :

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكم الادارية فى ١٥ سنة - (٦٥ - ١٩٨٠) جـ/٢ - بند/٩ - ص ٩٦٣ .

(٢) المرجع السابق - بند ١٤ - ص ٩٦٧ .

فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

١ - ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ، ومديرى المصالح المختصة ، والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم ، فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ - ، ما يتعلق بالاشخاص العامة ، يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها» .

وشرحا لما تقدم فان البند الاول من المادة الثالثة عشر سالفة الذكر يفرق بين صحف الدعاوى والطعون والاحكام ، وبين غيرها كالانذارات ومحاضر الحجز ، فالاولى فقط هى التى تسلم صورها الى ادارة قضايا الحكومة ، فاذا خولف ذلك وسلمت الى مقر الشخص الاعتبارى كان الاعلان باطلا ، أما الثانية فتسلم الى ممثل الشخص الاعتبارى في مقره .

والمقصود بالاشخاص العامة الواردة بالبند الثانى من المادة سالفة الذكر هو الاشخاص الاعتبارية العامة التى تنوب عنها ادارة قضايا الحكومة طبقا لقانونها ، وهى الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، والهيئات العامة ، ولايسرى هذا البند على المؤسسات العامة (وقد ألغيت) كما لايسرى على شركات القطاع العام ، فلا يجوز اعلانها لدى ادارة قضايا الحكومة(١) .

وبالرجوع لاحكام محكمة النقض نجد أنها تناولت فى أحكامها تلك الاوضاع ، ففى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٢/١٧ تقول :

«تسلم صورة الدعاوى والطعون والاحكام بالنسبة للدولة لادارة قضايا الحكومة .. وعدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الادارة ، وجواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار .....»(٢) .

---

(١) الامنتانين : الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٦١.

(٢) نقض فى ١٩٦٦/٢/١٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة السابعة عشر - العدد الاول - ص ٣١٨ .

★ يلاحظ أن المشرع غير إسم «إدارة قضايا الحكومة» إلى «هيئة قضايا الدولة» .

كذلك جاء بحكم نفس المحكمة «ان اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة للمركز الرئيسي لادارة قضايا الحكومة أو في المأمورية التي تختص بالدعوى محليا»[1] .

ومما تقدم يتضح ان اعلان عرائض الدعاوى يتم باعلان الوزارات صاحبة الشأن رأسا وعليها تبليغ الفروع التابعة لها بالعريضة لاستجماع البيانات والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى وبعد استيفائها تودعها الوزارة ملف الدعوى بالمحكمة المختصة في الميعاد القانوني ، وتعتبر رئاسة مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئات منضمة اليها «وزارة» فيما يتعلق بالاعلان .

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة يختص بنظر المنازعات الادارية المتعلقة بالهيئات العامة كهيئة سكك حديد مصر وغيرها من الهيئات الاخرى .

ويلاحظ أن الاعلان الموجه للهيئات العامة والوحدات التابعة لها يتم في مركز ادارتها ولرئيس مجلس الادارة ، فلا يجوز اعلانها لدى ادارة قضايا الحكومة ، وذلك طبقا للمادة الثالثة من قانون الادارات القانونية .

ولذلك فمن المفيد أن نلم بلمحة سريعة بوضع الادارات القانونية المنشأة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

(وضع الادارات القانونية المنشأة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ في مباشرة الدعوى نيابة عن الهيئات والمؤسسات العامة) .

تم إنشاء الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، وأعطيت حق مباشرة الدعاوى التي ترفع من هذه الجهات أو عليها ، وهذا القانون لم يحجب اختصاص ادارة قضايا الحكومة في مباشرة هذه الدعاوى نيابة عن تلك الجهات اذا ما قرر مجلس ادارة الهيئة أو المؤسسة (الملغاة)[2] ذلك بناء على اقتراح الادارة القانونية بها تأسيسا على المادة الثالثة من هذا القانون .

---

(١) المادة ١/٦ ، ٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة تنص على أنه : تنوب هذه الادارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا .

(٢) راجع المادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمتعلق ببعض الاحكام الخاصة –

ومفاد ذلك أن الادارات القانونية لها اختصاص مباشرة الدعاوى التي ترفع من الهيئات والمؤسسات العامة (قبل الغائها) أو التى ترفع عليها ، كما أن للهيئة أو المؤسسة أن توكل مباشرة بعض الدعاوى الى ادارة قضايا الحكومة أو بعض مكاتب المحامين الخاصة .

وبناء على ما تقدم فقد قالت المحكمة الادارية العليا بمناسبة دعوى تتلخص وقائعها فى الطعن المتعلق بمنازعة تدور حول شرعية تفويض مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ادارة قضايا الحكومة فى مباشرة بعض الدعاوى ، ان هذا التفويض هو فى حقيقة الامر يقوم على أساس قانونى من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وفى هذا تقول المحكمة :

«وعلى ذلك فاذا قامت ادارة قضايا الحكومة بايداع عريضة الطعن قلم كتاب المحكمة الادارية العليا ، وقامت بمباشرة الطعن فانما تكون قد مارست حقها فى ذلك بموجب الانابة القانونية المسندة اليها ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن غير مستند الى سبب سليم من القانون»[1] .

- بشركات القطاع العام والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٨ الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ - وقد أثبتت كل المناقشات التى دارت حول هذا القانون بمضبطة مجلس الشعب (الفصل التشريعى الاول - المضبطة الثانية والسبعين) .

مشار الى ذلك بمؤلفنا - المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية - مرجع سابق - ص ٢٤٤ ومابعدها .

(١) راجع فى هذا الشأن - مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما - جـ/٢ - ١٩٨٣ المرجع السابق - ص ٩٧٨- ٩٧٩ - بند ٣١ .

الفصــل الرابع

أهم الأحكام التى أصدرتها المحكمة الادارية العليا بشأن القواعد المتعلقة بإعلان الدعوى الادارية والتظلم والمواعيد

الحكم الأول :

ضرورة التحري الدقيق عن محل إقامة المطعون ضده قبل اعلانه عن طريق النيابة :

وتقول المحكمة : «ان محكمة القضاء الادارى قد أقامت قضاءها ببطلان صحيفة الدعوي .

على أن جهة الادارة المدعية أعلنت المدعي عليهما بصحيفة الدعوي على عنوانهما المعروف لديها ، ولما لم تجدهما أعلنتهما مباشرة للنيابة دون أن تجرى أية تحريات للتقصى عن محل اقامتهما وأنه لما كان اعلان الأوراق القضائية للنيابة بدلا من اعلانها الى شخص المعلن اليه فى موطنه انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء فلا يجوز الالتجاء اليه الا بعد اجراء التحريات الكافية للوصول الى محل اقامة المطلوب اعلانه والا كان الاعلان باطلا وأنه لما كان اعلان المدعى عليهما الى النيابة قد وقع باطلا لعدم سبقه بالتحريات الكافية لذلك تعين الحكم ببطلان صحيفة الدعوى .

ومن حيث أن الطعن يقوم على أن الحكم قد خالف القانون ذلك أن الخصومة الادارية تنعقد بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة مستوفية للبيانات التى يتطلبها القانون أما اعلانها فاجراء لاحق مستقل تتولاه المحكمة ومن ثم لايجوز قانونا الحكم ببطلان الصحيفة بسبب عيب فى اجراء الاعلان كذلك فانه كان يتعين على المحكمة وقد رأت أن الاعلان باطل أن تقرر تأجيل نظر الدعوى طبقا لحكم المادة (٨٥) مرافعات ، لاعادة اعلان المدعى عليهما ، وفضلا عن ذلك ، فانه ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان اجراء الاعلان طالما لم يدفع به صاحب المصلحة .

ومن حيث أنه يبين من الاوراق أن المدعى عليهما أثبتا فى التعهد المقدم الى دار المعلمين أن محل اقامتها هو «بلدة فارسكور محافظة دمياط» وتأكدت صحة هذا البيان من التحريات التى أجرتها الجهة الادارية قبل رفع الدعوى وأنه عند اعلانهما

بصحيفتها فى هذا الموطن أجاب رجل الادارة المختص بالتحرى والمصاحب للمحضر بأنهما «غير مقيمين بفارسكور وليس لهما بها مسكن شرعى ولا محل اقامة فانه يخلص من ذلك أن الموطن المشار اليه هو آخر موطن معلوم للمدعى عليهما . ولما كانت المادة (١٣/١٠) مرافعات ، تقضى بأنه اذا كان الموطن المدعى عليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له من الجمهورية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة وكانت التحريات قد أسفرت عن عدم الاستدلال على المدعى عليهما فى آخر موطن معلوم لهما لذلك يكون اعلانهما بصحيفة الدعوى بتسليم صورتها الى النيابة قد تم صحيحا مطابقا لحكم قانون المرافعات ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما ذهب اليه من بطلان اعلان صحيفة الدعوى . كما أنه أخطأ فيما قضى به من أن بطلان الاعلان – على فرض وقوعه – يؤدى الى بطلان صحيفة الدعوى ذاتها ذلك أن الاعلان اجراء لاحق على ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ومستقل عنه فاذا أصاب اجراء الاعلان بطلان فانه لا يؤثر فى صحة صحيفة الدعوى ذاتها بل يقتصر أثره على ما ترتب عليه من اجراءات[١]» .

الحكم الثانى :

«اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة بدلا من الاعلان للشخص المراد اعلانه أو فى موطنه انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولايصح الالتجاء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصى عن موطن المراد اعلانه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى بل يجب أن يكون هذا الاعلان مسبوقا بالتحريات المشار اليها والا كان باطلا»[٢] .

الحكم الثالث :

«الاصل فى الاعلان وفقا للاحكام العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تطبق أمام القضاء الادارى أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه أو فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون – اذا كان

(١) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ١١٧/ ١٧ ق – ٧٤/١١/٣٠ – (٢٠– ٨ – ٢٤) .
(٢) المحكمة الادارية العليا – (١٦٢ – ١١ ،١٩٦٧/١٢/٩، ٢٥١/٣٤/١٣) .

موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في مصر أو في الخارج وتسلم صورتها الى النيابة العامة وفى الحالة الاخيرة لا يقع الاعلان صحيحا الا اذا كان مسبوقا بالتحريات الكافية للاستدلال على موطن المراد اعلانه والا كان الاعلان باطلا - قيام المدعى باثبات محل اقامته بعريضة دعواه - صدور حكم لصالحه وقيام الجهة الادارية بالطعن فيه وايداع تقرير طعنها بنيابة محل اقامة المطعون ضده المبين بعريضة دعواه - قيام المحضر بالتأشير على تقرير الطعن بعدم اعلان المطعون ضده نظرا لما قرره بواب المنزل المبين بعريضة الدعوى من عدم معرفته بشخص المطعون ضده وعدم اقامته فى هذا المنزل - قيام المحضر باعلانه في مواجهة النيابة العامة - عدم الاعلان فى الحالة المعروضة طالما أنه لم يستدل من الأوراق على أنه لو بذل جهدا آخر فى التحرى لتم الاهتداء الى موطن المطعون ضده ومن ثم يعتبر الاعلان الذى تم فى مواجهة النيابة العامة فى ضوء تلك الظروف صحيحا .

ومن حيث أن هيئة مفوضى الدولة تؤسس الطعن على أن الحكم المطعون فيه قد خالف ماجرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا من ضرورة اجراء التحريات الدقيقة عن محل اقامة المطعون ضده قبل اعلانه فى النيابة العامة من ثم يكون قد شابه عيب فى الاجراءات - ترتب عليه بطلانه .

ومن حيث أنه تبين من الأوراق حسبما سلف أن المحضر حاول اعلان المدعى بتقرير الطعن فى موطنه المبين فى عريضة دعواه فلم يجده فى ذلك المحل بل أخبره البواب بأنه لا يقيم فيه ولا يعرف عنه شيئا فأعلنه بالتقرير فى النيابة وقد أخطرت محكمة القضاء الادارى المدعى للحضور بجلسة ١٩٧٤/٢/١١ على ذات العنوان فارتد الاخطار لعدم استلامه وقد تأشر عليه بعد البحث بعدم معرفة محله واذ خلت الأوراق مما يستدل منه ، على أنه لو بذل جهدا آخر لأهتدى لموطن المدعى فان الاعلان الذى تم فى النيابة العامة فى الظروف سالفة الذكر يكون صحيحا وبالتالى يكون الطعن فى غير محله مما يتعين الحكم بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا[١] .

الحكم الرابع :

«ان الاصل فى الاعلان وفقا للاحكام العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية

---

(١) المحكمة الادارية العليا - (٦٢٣ - ٢٠) ١٩٧٩/١/٢١ (٢٤/ ٤٨) .

والتى تطبق أمام القضاء الادارى - أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها للقانون فاذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها الى النيابة العامة وفى الحالة الاخيرة لا يقع الاعلان صحيحا الا اذا كان مسبوقا بالتحريات الكافية للاستدلال على موطن المراد اعلانه .

ومن حيث أنه وان كان الحكم المطعون فيه قد أصاب فيما ذهب اليه من بطلان اعلان صحيفة الدعوى لعدم اجراء التحريات الكافية عن موطن المدعى عليه على ما سلف بيانه الا أنه أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى ببطلان صحيفة الدعوى دون أن يدفع المدعى عليه بذلك بينما توجب المادة (٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على المحكمة اذا تبينت بطلان اعلان المدعى عليه المتغيب أن تؤجل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه اليها اعلانا صحيحا ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها على ماكان عليه الشأن فى ظل قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المادة ٩٤ / ٣) وانما يتعين أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية كذلك فقد أخطأ الحكم اذا رتب على بطلان اعلان صحيفة الدعوى بطلان الصحيفة ذاتها فى حين أن الاعلان مستقل عن الصحيفة ولا حق لها اذ يتم رفع الدعوى بناء على طلب المدعى بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مستوفية بياناتها وتتولى المحكمة اعلانها فاذا شاب اجراء الاعلان أى بطلان فلا يستتبع ذلك بطلان صحيفة الدعوى المستوفاة للبيانات ويقصر أثره على ما ترتب عليه من اجراءات .

ومن حيث أنه متى كان ذلك وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد قضت من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى نتيجة بطلان اعلانها دون أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية يعلن اليها المدعى عليه اعلانا صحيحا فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وتأويله ويكون حكمها غير قائم على أساس سليم من القانون خليقا بالالغاء ويتعين احالة الدعوى الى المحكمة الادارية لوزارة التربية التعليم مع ابقاء الفصل فى مصروفات الطعن الى ان يفصل فى الدعوى نهائيا[1]» .

الحكم الخامس :

«أنه ولئن كان عنوان المدعى عليه معلوما لجهة الادارة عندما رأت رفع الدعوى

(١) المحكمة الادارية العليا : ١٣٩ / ١٧ ،١٩٧٥/١/٢٥، ٢٠ - ٥٣ - ١٥٩ .

لمطالبته بتلك المبالغ وضمنته كتابها المرسل الى ادارة قضايا الحكومة الا أن هذه الادارة أخطأت عند كتابته فى صحيفة الدعوى وقد أدى هذا الخطأ الى عدم الاستدلال على المدعى عليه فى ذلك العنوان وينبنى على ذلك عدم صحة الاعلان الذى تم فى مواجهة النيابة العامة ، وبطلان جميع الاجراءات التالية لذلك بما فيها الحكم المطعون فيه لصدوره ضد المدعى عليه مع أنه لم يعلن بالدعوى اعلانا صحيحا[1]» .

الحكم السادس :

★ «ان بطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها – أساس ذلك – اقتصار البطلان على الاعلان وحده ان كان لذلك وجه – البطلان فى هذه الحالة يتحدد أثره بالقدر الذى استهدفه الشارع – العيب الذى يشوب ابلاغ المطعون ضده بتاريخ الجلسة المعينة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون – ليس من شأنه أن يخل بحقوقه فى حالة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا – أساس ذلك .

★ ان بطلان اعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى خلالها ، مادامت قدمت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة وانما البطلان لا ينصب الا على الاعلان وحده ان كان لذلك وجه ولايترتب على البطلان أثر الا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه الشارع وعلى مقتضى ما تقدم فان العيب الذى يشوب ابلاغ المطعون عليه بتاريخ الجلسة المعينة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون ليس من شأنه أن يخل بحقوقه التى كفلها له القانون اذا ما انتهت الدائرة المذكورة – دون أن تطلب مزيدا من الايضاحات الى احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا . ذلك أن الدعوى كان قد تم تحضيرها قبل احالتها الى دائرة فحص الطعون وكان فى مقدور المحكمة – اذا رأت موجبا لذلك – أن تطلب ماتراه لازما من ايضاحات فيها سواء حضر ذو الشأن أو لم يحضروا فاذا هى لم تطلب ذلك فانه لا يكون من حق المطعون عليه أن يصر على طلب المرافعة الشفوية أمامها»[2] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا : ٧٢٥ / ٩ ،١٩٦٧/٥/٦، ١٢ – ١٠٩ – ١٠٠٦ .

(٢) المحكمة الادارية العليا : ٣٤٨ – ٩ ،١٩٦٨/١١/٣، ١٤ – ٢ – ٧) .

الحكم السابع :

«ان المادة (١٧٣) من قانون المرافعات لا تتطلب عند فتح باب المرافعة اعلان طرفى النزاع وكل ما تطلبه هو أن يكون فتح باب المرافعة لاسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر وهذا ما حرصت المحكمة على اثباته فى محضر الجلسة اذ قررت أن اعادة الدعوى للمرافعة كان بسبب تغير الهيئة ويضاف الى ذلك أنه من المبادىء الاساسية فى فقه المرافعات أنه اذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه أعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية وان كان للمحكمة أن تطلب الى الخصوم أو الى المفوض ما تراه لازما من ايضاحات ومتى كان الامر كذلك وكان الثابت أن الطاعن قد قدم العديد من المذكرات المشتملة على دفاعه فانه لا يكون هناك ثمة اخلال بحقه فى الدفاع ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لا يستند على أساس من القانون»[١] .

الحكم الثامن :

جاء بحيثيات وأسباب الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٥٥٥ / ٣٢ القضائية ، فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بأسيوط بجلسة ٩ من مارس سنة ١٩٨٦ فى الدعوى رقم ٤٢٤ / ١٢ القضائية المقامة من النيابة الادارية ضد الطاعن مايلى :

« .... ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن للطاعن موطنا بالخارج وأن هذا الموطن معلوم لجهة الادارة بدليل أنها سبق أن أنذرته بتاريخ ١٩٨٤/٩/١ بانتهاء أجازته بدون مرتب ، على الموطن المذكور ، ولذلك فقد كان يتعين أعلانه فيه بالطريق الدبلوماسى واذ خلت الأوراق مما يفيد اعلان المذكور على هذا النحو ، ومن ثم يكون اعلانه فى مواجهة النيابة العامة على النحو الذى تم به قد وقع باطلا ويكون الحكم المطعون فيه وقد اعتد بهذا الاعلان قد شابه عيب فى الاجراءات ترتب عليه

(١) المحكمة الادارية العليا : ١١٨٥ / ١٢٠٣ ، ٩٤ ، ١٩٧٢/٤/٢٢ ، ١٧ - ٦٢ - ١١٢ .

الاخلال بحق المحال الى المحكمة التأديبية فى الدفاع عن نفسه على وجه يؤثر فى الحكم ويؤدى الى بطلانه ....»[1] .

الحكم التاسع :

جاء بحيثيات أحد الاحكام الهامة الصادرة من الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا مايلى :

«.... ومن حيث أن قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وإن أجاز فى الفقرة العاشرة من المادة (١٣) اعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة ، الا أن مناط صحة هذا الاجراء أن يكون موطن المعلن اليه غير معلوم فى الداخل والخارج ، وهو ما لايتأتى الا بعد استنفاد كل جهد فى سبيل التحرى عن موطن المراد اعلانه ، أما اذا كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الداخل فيجب تسليم الاعلان الى شخصه أو فى موطنه على الوجه الذى أوضحته المادة (١٠) من هذا القانون ، واذ كان له موطن معلوم فى الخارج فيسلم الاعلان للنيابة العامة لارساله الى وزارة الخارجية لتوصيله بالطرق الدبلوماسية حسبما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة (١٣) من ذات القانون ، ومن ثم فانه لا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، بل يجب أن يثبت أنه سعى جاهدا للتعرف على محل اقامة المراد اعلانه دون جدوى ، والا كان الاعلان باطلا طبقا لحكم المادة (١٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ...» .

الحكم العاشر :

حكمت المحكمة الادارية العليا فى ١٤ من ابريل ١٩٦٢ - مجموعة السنة السابعة رقم ٦١ ، ص ٦٠١ بأن : «الاعلان بالقرار الادارى هو الأصل ، أما النشر فهو استثناء ، ولا يكفى النشر اذا كان الاعلان ممكنا» .

الحكم الحادى عشر :

حكمت المحكمة الادارية العليا فى ٢٠ من يناير ١٩٦٣ فى القضية رقم ١٤١٤ لسنة ٦ ق بأنه : «اذا تطلب رفع الدعوى اجراء اعلان ورثة المطعون ضده

(١) المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ١٥٥٥ / ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١/١٧ .

وجرى ايداع صحيفة الطعن ضد ورثة المطعون ضده جملة ، دون ذكر لاسمائهم وصفاتهم فى الميعاد المحدد للطعن ، فان هذا الايداع يكون صحيحا تنعقد به الخصومة الادارية ، والقضاء ببطلان صحيفة الطعن لعدم ذكر أسماء الورثة بعد أن طلبت الطاعنة فتح باب المرافعة لاعلان الورثة اعلانا صحيحا هو حكم غير سليم .

أحكام متعلقة بإمتداد الميعاد وانفتاحه :

الحكم الأول : حكمت محكمة القضاء الادارى فى ١٧ من نوفمبر ١٩٥٩ - السنة الرابعة عشر رقم ٨٧ - ص ١٣٦ فى دعوى وقائعها أن : «الطاعن علم بالقرار المطعون فيه والصادر بابعاده ، وأبعد فورا على أثر علمه بالقرار ، ولو أنه قد علم به وهو فى البلاد الا أن المحكمة ترى عدم حرمانه من مواعيد المسافة المقررة قانونا لمن هم خارج البلاد . ذلك لأن القانون يعتبر هذا الميعاد ممتدا - من باب أولى - لمن غادر البلاد كرها عنه تنفيذا للقرار المطعون فيه الصادر بإبعاده فور علمه به دون أن تترك له الفرصة لتحديد موقفه من هذا القرار» .

الحكم الثانى : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ١٨ من يناير ١٩٦٤ فى القضية ٦٢٥ لسنة ٧ ق بأن : «دعاوى الجنسية الاصلية - وهى التى ترفع فى شأن قرار ادارى نهائى صادر فى شأن الجنسية - لا تخضع للمواعيد المقررة قانونا للطعن بالالغاء» .

الحكم الثالث : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ٢١ من يناير ١٩٦١ - السنة السادسة رقم ٧٨ - ص ٦٠٥ بأن : «ميعاد الطعن بالالغاء يستمر مفتوحا بالنسبة لمن صدر له حكم قضائى لاحق حدد مركزه القانونى . ويبدأ سريان الميعاد بالنسبة له من تاريخ صدور الحكم القضائى» .

الحكم الرابع : حكمت محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ - مجموعة السنة الرابعة عشرة رقم (٦٤) - ص ١٠٦ - بأن : «رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع سريان الميعاد . وأن هذا الأثر يبقى نهائيا حتى يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا بعد إستنفاد طرق الطعن» .

الحكم الخامس : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ٢٠ من آيار (مايو) سنة ١٩٦١ - مجموعة السنة السادسة رقم ١٤٣ - ص ١١٤٩ - بأن : «ميعاد الغاء

القرار السلبى بالامتناع ، لاتتقيد فيه دعوى الغائه بالميعاد المقرر طالما أن الامتناع مستمر .

الحكم السادس : حكمت محكمة القضاء الادارى فى ٨ من ديسمبر ١٩٥٩ - السنة الرابعة عشر رقم ٨٨ - ص ١٥٤ بأن : «ميعاد رفع الدعوى فى القرار السلبى بالامتناع عن اصدار قرار معين - وهو قرار مستمر - هو ميعاد مفتوح فيبقى ميعاد طلب الالغاء مفتوحا ، وذلك فى حالة امتناع مأمور الشهر العقارى عن التأشير على الحكم بصلاحيته للشهر» .

الحكم السابع : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ١٢ من نوفمبر ١٩٦٠ - مجموعة السنة السادسة رقم ١٦ - ص ٩٨ بأن : «دعوى التعويض لا يسرى فى شأنها ميعاد الستين يوما بل يجوز رفعها مالم يسقط الحق فى اقامتها» .

الحكم الثامن : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ١١ من فبراير ١٩٦١ - السنة السادسة رقم ٩٣ - ص ٧١٦ بأن : «المواعيد التى يجب انقضاؤها قبل رفع الدعوى والمنصوص عليها فى القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٥ لا تسرى الا فى شأن الطلبات الموضوعية دون طلبات الاعفاء من الرسوم» .

الحكم التاسع : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ١٢ من يناير ١٩٦٢ - السنة السابعة رقم ٢٧ - ص ٢٣٧ - بأنه : «يضاف الى ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ميعاد مسافة . وكان الطعن متعلق بصيدلية فى كفر الشيخ وذلك بغض النظر عن اقامة المدعى المعتادة بالجيزة وأن له صيدلية أخرى فى القاهرة ويتبين أن الحاضر عن المدعى هو أحد محامى القاهرة . وذلك أخذا بفكرة موطن الحرفة» .

أحكام متعلقة بالعلم بالقرار المطعون فيه :

الحكم الأول : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ١٩ من يناير سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ٩١٨ لسنة ٧ ق فى واقعة تتحصل فى :

«أن المدعى كان متطوعا فى القوات المسلحة ثم صدر قرار بتجديد تطوعه الى تاريخ معين . فلما انتهت هذه المدة صدر قرار بانهاء تطوعه . وتقدم المذكور طاعنا فى قرار انهاء تطوعه . فرأت المحكمة التى تقدم لها بهذا الطلب أن قرار الانتهاء انما صدر تنفيذا لقرار التجديد وأن المدعى اذ لم يطعن فى قرار التجديد فيما تضمنه

من تحديد مدة التطوع ، لا يجوز له أن يطعن فى قرار الانهاء . وفى ذلك قررت المحكمة الادارية العليا أنه ليس للمدعى أن يطعن قبل الأوان فى قرار لم يصدر ، وفى الآثار غير المنظورة التى يمكن أن تترتب على القرار الأول . لأنه ليس بوسعه وقت صدور القرار أن يعلم بما سيكون عليه مركزه عند نهاية مدة التجديد من حيث توافر شروط الاعادة أو تخلفها» .

الحكم الثانى : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ١٦ من مارس ١٩٦٢ - فى القضية رقم ١٠١٨ لسنة ٨ القضائية :

«أن اغلاق أحد مكاتب تحفيظ القرآن وقيام الجهة الادارية باغلاقه فى غيبة صاحب الشأن لا يدل على علمه علما يقينيا بالقرار وبكافة عناصره ومشتملاته لعدم نشره أو اعلانه به ، مادام لم يثبت من الأوراق مايدل على علم صاحب الشأن علما يقينيا بذلك وأن واقعة اغلاق المكتب على الوجه المتقدم لاتكفى لقيام ركن العلم قانونا» .

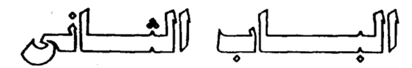
الحكم الثالث : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ من مارس ١٩٦٣ - القضية رقم ١٧٢٠ لسنة ٦ القضائية :

«بأن اعتقال أحد الافراد لايكفى فى اثبات علمه بقرار اعتقاله عند خلو الأوراق من دليل ابلاغه به أو علمه علما يقينيا» .

★ أحكام متعلقة بعدم تقيد دعوى التسوية بالمواعيد المتعلقة بدعوى الالغاء ومناط التمييز بين الدعويين .

الحكم الأول : حكمت المحكمة الادارية العليا فى ٣١ من ديسمبر ١٩٦٠ بأن : «الدعوى التى يرفعها الموظف المفصول الذى أعيد تعيينه فى نفس الوظيفة السابقة بمرتب أقل ، وطلب فى صحيفة دعواه الغاء قرار فصله ومايترتب على ذلك من آثار ، هذه الدعوى فى حقيقتها هى منازعة فى راتب لا تتقيد بميعاد رفع دعوى الالغاء ، لأنه فى الحقيقة ينازع فى مقدار الراتب الذى حدد له عند اعادة تعيينه ، ولايقصد طعنا بالالغاء» .

الحكم الثانى : حكمت محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ من مايو ١٩٥٣ - السنة السادسة رقم ٤٥٠ - ص ١١١٢ بأنه : «لايجوز للحكومة التحدى بالقرارات الباطلة استنادا الى عدم الغائها فى الموعد القانونى المعين لطلب الغاء القرارات الادارية أو لصدورها قبل انشاء مجلس الدولة ، ذلك أن المحكمة تملك وهى تقضى فى الدعوى بولايتها الكاملة باعتبارها منازعة فى مرتب .



الباب الثانى

شروط قبول الدعوى وتحضيرها

الباب الثاني

شروط قبول الدعوى وتحضيرها

ويشتمل على فصلين وهما :

الفصل الأول

شروط قبول الدعوى

وينقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث وهى :

المبحث الأول
شروط المصلحة

المبحث الثانى
شرط الصفة

المبحث الثالث
شرط الأهلية

الفصل الثانى

تحضير الدعوى بمعرفة هيئة المفوضين

الفصـــل الأول

شروط قبول الدعوى(*)

مقدمة فى الأهمية الكبيرة لشروط قبول الدعوى :

لشروط قبول الدعوى أهمية كبيرة جدا ، وذلك حتى لا يترك أمر التقاضى فوضى دون تقييده بشروط معينة وذلك لضمان الجدية ، وحتى لا تتراكم المنازعات أمام ساحة القضاء دون مبرر .

لذلك يقتضى الأمر التأكد من توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى قبل الدخول فى موضوعها .

وهذه الشروط قائمة أمام المحاكم العادية ، وأمام القضاء الادارى غير أنها تتميز فى المنازعات الادارية ببعض الفروق والضوابط القانونية التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية ، ففى دعوى الالغاء مثلا تختلف الشروط اللازمة لقبول دعوى الالغاء عن دعوى القضاء الكامل حسبما سيأتى بيانه .

ويلاحظ أن بعض الكتاب يقصر شروط قبول الدعوى على شرط المصلحة ويرى أنه الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى ، ويعتقد أن الصفة ليست الا وصفا من أوصاف المصلحة ، كما يرى أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، ولكنها شرط لصحة الخصومة(١) .

غير أننا لا نتفق مع هذا الرأى على اطلاقه ، وبناء على ذلك نرى أنه يحسن تناول الشروط الآتية :

أولا : شرط المصلحة .
ثانيا : شرط الصفة .
ثالثا : شرط الأهلية .

★ راجع الموضوع فى :

Debash: «Procedure admimstrative contentieuse et procedure civile» (1962)

(١) دكتور رمزى سيف – مرجع سابق – ص ١١٨ – ويعتبر من مؤيدى هذا الرأى .

المبحث الأول

شرط المصلحة

المصلحة هى الفائدة التى يسعى المدعى الى تحقيقها فى الدعوى التى يقيمها ، وقد تتمثل المصلحة فى حماية حقه أو فى الحصول على تعويض مادى أو أدبى اذا توافرت الأسباب القانونية .

وتختلف شروط المصلحة فى القضاء الادارى بعض الشيء عنها فى القضاء العادى ، وحتى فى مجال القضاء الادارى تختلف الشروط فى دعوى الالغاء عنها فى دعوى القضاء الكامل .

ففى دعوى الالغاء يجب أن يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له ، والا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك عملا بنص المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة[1] .

أما فى الدعاوى التى تقوم على الاستحقاق ، فيشترط أن يطالب المدعى بحق ذاتى كما هو الوضع فى حالة القضاء الكامل (الذى يتناول المطالبة بالتعويض) .

وقد أخذت المحكمة الادارية العليا بذلك حيث تقول :

«ان الدعوى التى يرفعها المواطن الذى يقيم فى القرية بطلب الغاء قرار عدم الموافقة على انشاء وحدة مجمعة بالقرية . **انما يؤثر فى مصالح الاهالى تأثيرا** مباشرا ، ويكفى لمخاصمة هذا القرار أن يثبت أن المدعى يقيم فى تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصلحة تلك القرية والمقيمين فيها»[2] .

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - ج/ ٢ - مرجع سابق - منشور بالصفحة ٩٧٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ٩ ديسمبر ١٩٦١ - مجموعة العشر سنوات - مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ١٤٤ .

وجدير بالملاحظة أن شرط المصلحة ليس شرطا لقبول الدعوى فحسب وانما هو شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى حكم .

وبناء على ذلك فليس شرط المصلحة لازما لقبول ما يتمسك به المدعى فحسب ، وانما لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفوع ايا كان نوعها .

ومصلحة المدعى عليه تتمثل فى تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها أو بعضها .

لذلك فان كل دفع شكلى أو موضوعى أو دفع بعدم القبول ، وكل وسيلة دفاع يبديها المدعى عليه ولا يكون من شأنها تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها أو بعضها لا تقبل لانتفاء المصلحة[1] .

وقد تأيد ذلك الوضع فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأخذت به احكام المحكمة الادارية العليا .

فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على مايلى :

« لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

كذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٥/٢/٢٢ فى الدعوى ١٠٦١ لسنة ٢٠ قضائية بتأييد هذا الاتجاه حيث قضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وقالت : «لا دفع بلا مصلحة» .

وجدير بالذكر أنه لا يؤثر فى الدفع المتعلق بالمصلحة التأخير فى ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« من الامور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوفر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ولا يؤثر فى

---

(١) دكتور رمزى سيف - مرجع سابق - ص ٩٧ - ٩٨ .

هذا الدفع التأخر في ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع لانه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ، ويجوز ابداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى . ولما كانت دعوى الالغاء هي دعوى تستهدف اعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب الغاؤه ، فانه اذا ما حال دون ذلك مانع قانوني فلا يكون هناك وجه للاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها»(١) .

امكان قبول المصلحة الادبية أو المادية :

يمكن الاعتداد بالفائدة القانونية التى تعود على المدعى من رفع دعواه سواء كانت هذه الفائدة مادية أو أدبية ، وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

«أن المصلحة كما تكون مادية تكون أدبية ، فكلتاهما تجزى فى قيام الدعوى وتصلح لها دعامة وسندا»(٢) .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الوضع بقولها :

« لا يلزم لقبول دعوى الالغاء أن يكون المدعى ذا حق مسه القرار المطعون فيه ، بل يكفى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة ، مادية كانت أو أدبية فى طلب الالغاء»(٣) .

واذا أسس المدعى دعواه على مصلحة مادية ثم زالت هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وتخلف عن هذه المصلحة المادية مصلحة أخرى أدبية ، فان دعواه لا تنقضى حتى لو أخذ بوجهة النظر التى تستلزم استمرار المصلحة حتى تاريخ الفصل فى الدعوى(٤) .

وهناك أحكام ادارية تشترط بقاء المصلحة حتى نهاية الفصل فى الدعوى وهناك أحكام أخرى لا تشترط ذلك(٥) .

---

(١) المبادىء القانونية لاحكام المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - جـ/٢ - بند (٢٠) ١٣١ - ٩ (١٩٦٦/١٢/٢٤) ٤٥٩/٤٤/١٢ .

(٢) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ١٩٥١/١١/٢٩ - فى الدعوى ٤٤٥ - س ٤ ق .

(٣) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ١٩٦٨/٣/٢٣ - فى الدعوى ١٢١ - س ٢ ق .

(٤) المستشار هانىء الدرديرى - الدليل العملى - مرجع سابق - ص ٢١٠ وما بعدها .

(٥) الدكتور مصطفى كمال وصفى : «اصول اجراءات القضاء الادارى - مرجع سابق - ص ١٤٥ .

المصلحة فى الدعوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية :

ان الدعوى الجماعية التى ترفع من جهة لها شخصية معنوية تختلف عن الدعوى الفردية التى يملكها العضو دفاعا عن حقوقه الفردية .

فالدعوى الجماعية التى تملكها المنظمة أو الهيئة أو النقابة هى التى ترفع دفاعا عن مصلحة جماعية ينص القانون النظامى بها على حمايتها أو يقتضى نظامها هذه الحماية كطلب عزل مجلس الادارة ، أو مسئوليته عن أخطاء ارتكبها[١] .

والمصلحة اما أن تكون دفاعا عن الشخص الاعتبارى ذاته أو دفاعا عن الوضع القانونى للطائفة التى تنتمى اليه لسبب مباشرتها للمهنة التى ما وجد الشخص الاعتبارى الا للدفاع عن مصالحها[٢] .

فالمصلحة الجماعية المقصودة هنا هى المصلحة التى تكون لعدة أفراد ينتمون الى شخص قانونى مستقلا عن مجموع الافراد المكونين له كالاعضاء فى رابطة أو منظمة أو نقابة أو اتحاد .

ففى هذه الحالة أجاز القضاء الادارى الحق فى رفع الدعوى بناء على المصلحة الجماعية المشتركة للافراد .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« من المسلم أن للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا عاديا كالحقوق التى عساها أن تكون فى ذمة أعضائها أو قبل الغير الذين يتعامل معهم ، كذلك استقر الرأى فقها وقضاء على أن للنقابات أن ترفع

= ويقول : «يشترط أن تظل المصلحة قائمة حتى نهاية الفصل فى الدعوى غير أن هناك احكاما لم تشترط ذلك » .

ويستند الى حكم المحكمة الادارية فى ٢٤ مارس ١٩٦٣ - مجموعة العشر سنوات «دعوى ٣٣» - وبحكمها المنشور فى السنة ١٢ ق - رقم (٤٤) ص ٤٥٩ وذلك فى دعوى أقامها أجنبى فى قرار يتعلق بحرمانه من التملك ، ثم صدر قانون يحظر التملك على الاجانب أثناء نظر الدعوى .

(١) دكتور خميس السيد اسماعيل - «المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية» - دار النهضة المصرية - القاهرة - ص ١٧٧ - ١٧٨ . .

(٢) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ١٤٧ - ١٤٩ .

الدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للدفاع عن مصالح المهنة ، وجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار أن للنقابة مصلحة جماعية اذا كان ثمة ضرر أصاب أعضاءها بصفتهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم للمهنة التى وجدت النقابة للدفاع عنهم ، غير أنه يجب التفرقة بين هذه المصالح الجماعية والمصالح الفردية لهؤلاء الاعضاء ، فهذه المصالح الفردية هى ملك لاصحابها ، وهم أصحاب الحق فى المطالبة بها ، ورفع الدعاوى عنها ، ولا تقبل الدعوى بشأنها من النقابة،[١] .

أما بالنسبة للدعوى التى تستهدف استحقاقا فرديا لاحد الاعضاء وخاصة اذا كان استحقاقا له قبل النقابة مثلا أو المنظمة ذاتها ، فيكون فى هذه الحالة فى مركز الدائن ، كطلب استرداده اشتراكاته ، أو مسئوليتها قبله كعدم تمكينه من مزية علاجه المجانى ، فان هذه الدعوى تكون فردية وليست جماعية ، ولو تعدد الطالبون وشملت الاعضاء كلهم وتساوى الجميع فيما يطالبون به .

فالنقابة فى المجال السابق ليست وكيلا عن كل فرد من أعضائها فى تحصيل حقوقهم الذاتية الخاصة أو غير ذلك ، ولو تساوى الاعضاء جميعا فى الضرر المالى الذى وقع على ذمة كل منهم ، لان ذمم الاعضاء مستقلة عن ذمة الهيئة النظامية .

ومقدار هذا الضرر يقبل بطبيعته التفاوت من ذمة لاخرى ، بخلاف الوضع التنظيمى فجميع الاعضاء فيه متساوون .

يفهم مما تقدم أن المنظمة أو الهيئة أو النقابة المتمتعة بالشخصية المعنوية يحق لها أن ترفع الدعاوى المتعلقة بمصلحتها أو بالمصلحة الجماعية الرامية الى الدفاع عن مصالح المهنة التى وجدت للدفاع عنها ، أما المصالح الفردية فهى ملك لاصحابها وهم دون المنظمة الذين يحق لهم المطالبة بها ورفع الدعاوى عنها .

وقد أوضحت محكمة القضاء الادارى ذلك فى حكم من الاحكام كبيرة الأهمية حيث تقول :

« أنه اذا كان للاتحاد الذى كونه التجار أن يدافع عن مصالحهم المشتركة وصدر قرار يقيد استيراد سلعة تقوم عليها تجارتهم ، فإنه يكون للاتحاد أن يطلب

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٢/١١/١٩٦٠ - فى الدعوى ٣٧٨ س ٥ ق .

تعويض أعضائه عما لحقهم من ضرر بسبب هذا القرار فالمصلحة فى هذا الطلب للاعضاء بصفاتهم الفردية ، ويدخل فى ذممهم الخاصة ويقبل التفاوت من عضو لاخر حسب حجم تجارته.[1] .

أثر تخلف شرط المصلحة :

اذا تخلف شرط المصلحة بأنواعها (سالفة البيان) ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى ، أو الطلب ، أو الدفع على التفصيل السابق ايضاحه ، والذى نلخصه فى أن القضاء الادارى فى مصر يشترط أن تظل المصلحة قائمة حتى نهاية الفصل فى الدعوى - وان كانت هناك بعض الاحكام القليلة لم تشترط ذلك - كما يجب أن تتوفر المصلحة فى الدفوع ، وفى الطلبات التى تقدم للمحكمة[*] .

كذلك يجب حسبما سبق بيانه توافر المصلحة فى الدعوى الجماعية التى تملكها المنظمة أو الشخص الاعتبارى وهى تلك التى ينص قانونها النظامى على حمايتها ، أو يقتضى نظامها حمايتها ، كطلب عزل مجلس الادارة لمسئوليته عن أخطاء منسوبة اليه ، كذلك يمكن أن تكون المصلحة دفاعا عن الشخص الاعتبارى ذاته مثل الدعوى التى ترفعها نقابة العمال بطلب الغاء قرار ايقافها عن العمل ، أو كما لو كانت الدعوى مرفوعة تنفيذا لغرض المنظمة كما لو رفعت دفاعا عن الوضع القانونى للطائفة فى مجموعها حسبما سبق ذكره .

وخلاصة القول انه اذا تخلف شرط المصلحة ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى سواء كانت مرفوعة من شخص طبيعى أو شخص معنوى .

دعوى الحسبة التى لا تتقيد فيها دعوى الالغاء بشرط المصلحة :

خرج المشرع الدستورى فى مصر على تحديد القضاء الإدارى لشرط المصلحة فى دعوى الالغاء فى حالة واحدة فقط قرب فيها دعوى الإلغاء من دعوى الحسبة المعروفة فى الشريعة الإسلامية وذلك بنصه فى المادة ٧١ من الدستور على أن (يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو إعتقاله فوراً ويكون له حق

---

(١) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٣ - س ٧ ق - رقم ٨٧٦ .

(*) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ - س ١١ ص ١١٩ .

الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الإستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتما) فهذه المادة أعطت كل مواطن صفة وبالتالى مصلحة فى الإلتجاء إلى القضاء متظلما من أى إجراء يقيد الحرية الشخصية لأى مواطن آخر لا تربطه به أية صلة أخرى وحكم هذه المادة منطقى وتقدمى فالحرية الشخصية للمواطنين فى مجتمع حر لا تقبل التجزئة[١] .

المبحث الثانى
شرط الصفة

التعريف العام بالصفة :

شرط الصفة شرط متميز عن شرط المصلحة ، وسبب ذلك هو أن المصلحة تحمى المدعى من المساس بمركزه القانونى فى الدعوى الموضوعية ، كما تحمى الاعتداء على حقه الذاتى فى الدعوى الذاتية[٢] .

أما الصفة فى الدعوى فهى قدرة الشخص على المثول أمام القضاء فى الدعوى كمدع أو كمدع عليه ، فهى بالنسبة للفرد تتمثل فى كونه أصيلا ، أو وكيلا ، أو ممثلا قانونيا أو وصيا[٣] وهى بالنسبة للجهة الادارية تتمثل فى كونها صاحبة الاختصاص فى التعبير عن الجهاز أو الشخص الاعتبارى العام المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى والمتصل بها موضوعا ، والذى تكون له القدرة الواقعية على مواجهة الدعوى قانونا ، بالرد أو بتقديم المستندات وماليا بالتنفيذ .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق منشور بمجلة المحاماة - العددان الأول والثانى س ٦٢ ص ٨٦ - ٩٦ .

(٢) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابع - ص ١٥٢ وما بعدها .

(٣) من أهم ما نحب التنبيه اليه ضرورة عدم الخلط بين الصفة فى الدعوى ، وبين التمثيل القانونى ، فقد يكون هذا التمثيل حتما كما فى حالة تمثيل الولى لمن هو فى ولايته .

وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبيرة ، لان الصفة فى الدعوى تتعلق بالحق فيها ، أما التمثيل القانونى أو الصفة الاجرائية فانه يتعلق باجراءات الخصومة فحسب ، ولهذا فان صحة التمثيل القانونى ليست من شروط الدعوى وانما شرط لصحة العمل الاجرائى .

ومن ناحية أخرى فالصفة مسألة شكلية تتضح تماما قبل الدخول فى الدعوى وبمجرد تقديم صحيفتها ، أما المصلحة فهى ذات طبيعة موضوعية اذ هى لا تتضح ولا تبين الا بفحص موضوع الدعوى .

ومفاد ما تقدم أن التعرض للمصلحة يكون تاليا للتعرض للصفة سواء فى أثناء نظر الدعوى أو فى الحكم الصادر فيها .

ويذهب فقه المرافعات المدنية والتجارية الى امكان اعتبار الصفة شرطا قائما بذاته مستقلا عن شرط المصلحة ، ويقصد بذلك التمييز بين الحالات التى يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع حيث تختلط الصفة بالمصلحة ، وبين الحالات التى يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونا أو اتفاقا عن صاحب الحق . فتتميز الصفة بوضوح عن المصلحة ، وذلك نظرا لانه اذا كانت المصلحة تتحقق فى شخص الاصيل صاحب الحق المتنازع عليه ، فان رافع الدعوى والذى لا مصلحة له فيها يجب أن تتوافر فيه الصفة باعتباره ممثلا لصاحب الحق ونائبا عنه فى الدعوى[١] .

غير أن هذا الرأى لا يقره فريق آخر من فقه المرافعات المدنية والتجارية حيث يرى أن الصفة لا تمثل شرطا قائما بذاته وانما هى وصف من أوصاف المصلحة لكى تكون شخصية ومباشره[٢] .

شرط الصفة فى المنازعات الادارية :

يتطلب القضاء الادارى عند نظر المنازعات الادارية رفع الدعوى من ذى صفة ، وعلى ذى صفة ، غير أنه قام بتطوير هذا الشرط على الوقائع التى تعرض عليه بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية ومع روابط القانون العام فأضاف اجتهادات تتناسب مع هذا المقام ، وانتهى الى اندماج شرط الصفة فى المصلحة بالنسبة لدعاوى

---

(١) دكتور طعيمة الجرف : رقابة القضاء لاعمال الادارة - القاهرة ١٩٦٠ - ١٩٦١ ص ٣٠١ .

ويشير الى رأى الدكتور عبد المنعم الشرقاوى الثابت فى كتاب نظرية المصلحة فى الدعوى ص ٤٠ وما بعدها .

(٢) دكتور طعيمة الجرف - مرجع سابق - بذات الصفحة - ويشير الى رأى دكتور رمزى سيف فى هذا الشأن .

الالغاء ، حيث قضى بأن الصفة فى دعاوى الالغاء تدمج فى المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى فى طلب الغاء القرارات الادارية[١] .

ويؤسس القضاء الادارى حجته على الطبيعة المتعلقة بطعون الالغاء باعتبارها دعاوى عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية لازالة كل أثر قانونى للقرارات غير المشروعة والمخالفة للقانون ، وهذا ما دفع بعض الفقه بالقول «بأن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة تعود الى الظهور عندما يكون القرار المعيب المطلوب الغاؤه يمس فى نفس الوقت حقا مكتسبا فحينئذ يجوز لكل ذى مصلحة تستند الى هذا الحق الذى مسه القرار أن يطلب الغاءه ، وهنا تندمج الصفة فى المصلحة ، ولكن ليس لغير صاحب الحق أن يطلب الغاء القرار الادارى استنادا الى أنه يمس هذا الحق[٢] .

غير أن البعض لا يرى تبريرا لاندماج الصفة فى المصلحة فى طعون الالغاء واستقلالها فى دعاوى القضاء الكامل (التعويض) «اذ يرى أنه فى جميع الحالات لا يكون لغير صاحب المركز القانونى المعتدى عليه أو لنائبه صفة فى رفع طلب الالغاء لانه وحده صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة فى هذا الالغاء»[٣] .

ومن ناحيتنا نرى الاخذ بالاتجاه الذى انتهجه مجلس الدولة وهو استقلال الصفة عن المصلحة فى الدعوى الحقوقية واندماجها فى دعاوى الالغاء ، لان هذا الاتجاه يفيد فى الممارسة العملية التى يحققها هذا المؤلف للمشتغلين بالقضاء الادارى ، وذلك فضلا عن أن قضاء الالغاء قضاء عينى أو موضوعى على الرأى الراجح يتضمن مخاصمة القرار الادارى نفسه الذى وقع مخالفا للقانون[٤] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ١٩٤٨/١٢/١٥ - فى الدعوى رقم ٣١٩ لسنة ١ ق - مجموعة الاحكام - السنة الثالثة - ص ١١٣ - وكذلك حكم آخر فى ١٩٤٩/٣/١٠ فى الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١ ق - مجموعة الأحكام - السنة الثالثة - ص ٤٦٤ .

(٢) دكتور سليمان الطماوى «القضاء الادارى» - ص ٢١٢ - مشار له بمرجع الدكتور طعيمه الجرف السابق الاشارة اليه - ص ٣٠٢ .

(٣) دكتور طعيمه الجرف - نفس المرجع - ص ٣٠٠ .

(٤) دكتور خميس السيد اسماعيل : محاضرات لطلبة ليسانس كلية الحقوق بجامعة الجزائر (مذكرات استنسل) سنة ١٩٧٢ فى موضوع «المنازعات الادارية» ص ٢١٩ وما بعدها ..

صور الصفة فى بعض الحالات الهامة

نعرض تطبيقات عملية بشأن خالات هامة متعلقة بالمنازعات الادارية التى كثيرا ما تثار أمام القضاء الادارى .

وذلك على النحو التالى :-

أولا : الصفة بالنسبة للاشخاص الاعتبارية ، ودور ادارة قضايا الحكومة فى مباشرة الدعوى باسم صاحب الصفة :-

صاحب الصفة عن الشخص الاعتبارى هو من يختص قانونا بتمثيله والتحدث باسمه ، فالصفة على سبيل المثال فى المؤسسة العامة تثبت لمجلس الادارة ، وقد يفوض عنه طبقا للقانون النظامى رئيس المجلس[(١)] .

ومفهوم ما تقدم أن صاحب الصفة هو من يختص وفقا لاحكام القانون بتمثيل الشخص الاعتبارى والتحدث باسمه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الصفة فى تمثيل الجهة الادارية أمر مستقل عن الشخص الذى تسلم اليه صور الاعلانات وفقاا لحكم المادة (١٤) من قانون المرافعات ، **ومستقلة أيضا عن نيابة ادارة قضايا الحكومة عن الجُهات الادارية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وطعون .**

كذلك لا يكفى لصبحة الاجراء أن تباشره ادارة القضايا بل يتعين لصحته أن تكون مباشرته باسم صاحب الصفة ، فبالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة تكون الصفة فى تمثيلها طبقا لما ينص عليه نظامها الاساسى ، أما دور قضايا الحكومة فى مباشرة الدعوى فلا يخرج عن كونها نائبة نيابة قانونية عن الممثل الشرعى وهذه النيابة مصدرها القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة وليس فى قوانين المحاماة المتعاقبة ما يعطل هذه الانابة القانونية .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

دكتور خميس السيد اسماعيل : «المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية» - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة - ص ٣٨ وما بعدها .

ويلاحظ أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء الادارات القانونية بالهيئات واعطائها حق مباشرة الدعاوى التي ترفع من هذه الجهات أو عليها ، لم يحجب عن ادارة قضايا الحكومة مباشرة مثل هذه الدعاوى .

وبالرجوع لهذا القانون نجد أن المادة الاولى منه تنص على أن تتولى الادارة القانونية فى الجهة المنشأة بها ممارسة الاختصاصات التالية :-

المرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ومتابعة تنفيذ الاحكام .

وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أن لرئيس مجلس ادارة الهيئة العامة والمؤسسة تكليف ادراتها القانونية بأى عمل مما تختص به الادارات القانونية للوحدات التابعة بسبب أهميته أو ظروفه . كما يجوز لمجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها ، وبناء على اقتراح ادارتها القانونية احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها .

ومفاد ذلك أن الادارات القانونية لها اختصاص مباشرة الدعاوى التى ترفع من الهيئات والمؤسسات العامة أو التى ترفع عليها ، كما أن للهيئة أو المؤسسة أن توكل مباشرة بعض الدعاوى الى ادارة قضايا الحكومة أو بعض مكاتب المحامين الخاصة[1] .

ثانيا : الصفة فى دعاوى النقابات وغيرها :

اذا كانت الدعوى مملوكة للشخص الاعتبارى ذاته كالنقابة أو الاتحاد أو نحوها ، فان الذى يمثلها هو من ينص قانونها النظامى على صفته فى التمثيل فان لم يكن ثمة نص فهو مجلس الادارة مجتمعا ، أو من ينيبه مجلس الادارة فى ذلك ، ويجوز أن يكون ذلك الممثل هو وكيل تقيمه الجمعية العمومية لمباشرة الخصومة بقرار يصدر بأغلبيتها[2] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - ٩٩٧ - ١٩ (١٩٨٠/٤/٦) ٩٣/٢٥ - منشور فى أحكام العليا عن ١٥ سنة - جـ/٢ - ص ٩٧٨ - ٩٨٠ ..

(٢) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ١٥٩ .

(★) تجدر الإشارة إلى الغاء نظام المؤسسات العامة .

ثالثا : الصفة بالنسبة لدعاوى هيئة تشترك فى اصدار قرارها عدة وزارات مختلفة :

اذا ساهمت وزارة معينة فى اصدار قرار مع غيرها من الوزارات فيجوز اختصامها ولا يحق قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، **وقد عرض هذا الموضوع على محكمة القضاء الادارى ، وتقول فى احدى الدعاوى الهامة مايلى :-**

« ان هيئات التحكيم طبقا لقانون تشكيلها تتكون من احدى دوائر محكمة الاستئناف وهى تابعة لوزارة العدل ، كما يدخل فى تشكيلها عضو من وزارة الشئون الاجتماعية هو مدير مصلحة العمل أو من ينديه لذلك من كبار موظفى المصلحة ، وعضو آخر من وزارة التجارة والصناعة هو مدير مصلحة الصناعة أو من ينديه لذلك من كبار موظفى المصلحة ، ومفاد ذلك أن هيئة التحكيم اذ تصدر قرارها انما تصدره من هيئة مشكلة من عناصر تابعة لوزارة العدل ، ولوزارة الشئون الاجتماعية ، ولوزارة التجارة والصناعة ، أى أن هذه الوزارات ساهمت فى اصدار قرار الهيئة» ..

ومن ثم فان دفع الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لوزارات الشئون الاجتماعية ، والعدل ، والتجارة والصناعة ، على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه[1] ..

رابعا : الصفة فى حالة تغيير اسم الوزارة المقامة الدعوى عليها لا يمنع من توافر الصفة لها :-

لا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة فى حالة تغيير إسم الوزارة أو تعديله .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى :-

أن المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة اذ أن الدعوى رفعت ضد وزير الاشغال بينما وزارة الاشغال أصبحت (وزارة الرى) ويمثلها وزير الرى .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٢/٢٣ - فى الدعوى ٤٢٣١ - س ٨ ق .

ومن حيث أن تغيير اسم وزارة الأشغال الى وزارة الرى ، فان رفع الدعوى ضد وزير الاشغال لا تعتبر معه أنها رفعت على غير ذى صفة[1] .

خامسا : الصفة فى حالة اختصام الوزير المختص أو اختصام رئيس الجمهورية وحده اذا كان القانون اختصه باصدار القرار :-

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا مايلى :-

الاصل أن الاختصام فى الدعوى الادارية هو أن توجه الدعوى ضد الجهة الادارية التى أصدرت القرار ، ولئن ساغ فى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية اختصام الوزير المختص الذى صدر القرار بناء على اقتراح منه ، فإن ذلك لا يبطل الدعوى أو يقدح قانونا فى سلامتها اذا ما اختصم رئيس الجمهورية وحده فى قرارات مما عهد اليه قانونا الاختصاص باصدارها ..

سادسا : الصفة فى تمثيل الوزارات :-

الأصل أن الوزارات ليست لها شخصية اعتبارية عامة ، وانما هذه الشخصية تثبت للدولة ، غير أن القانون أعتبر أن كل وزير فى وزارته يمثل الدولة فى القضايا المتعلقة بوزارته ، وللاشخاص الاعتبارية العامة الصفة فى التقاضى ، ويكون لها نائبا يمثلها حسبما سبق بيانه ، أما فروع الجهاز الادارى غير المتمتعة بالشخصية المعنوية فليس لها صفة التقاضى .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا :-

ان هذه المحكمة سبق أن قضت بأن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة عنها ، وهى نيابة قانونية المرد فى تعيينها وبيان حدودها بالرجوع الى مصدرها وهو القانون ، وأن الدولة هى من الاشخاص الاعتبارية العامة ، وقد يكون من فروعها ماله شخصية اعتبارية كالمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، وكذا الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها نائب يمثلها عند التقاضى ، ويكون من فروع الدولة ماليس له شخصية اعتبارية كالوزارات والمصالح التى لا يمنحها القانون تلك الشخصية .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٩/٢/١٧ فى الدعوى ٦٦٢ - س ١٦ ق .

و لاصل عندئذ ان يمثل الدولة كل وزير فى لشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للاصول العامة باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، الا اذا اسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون الجهة أو الوحدة الادارية الى رئيسها ، فيكون لهذا الاخير عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى بينها القانون ، ثم بنت المحكمة على ذلك أنه من حيث أن مصلحة **الطرق والكبارى ليست شخصا من الاشخاص الاعتبارية العامة ، بل هى فى تقسيمات الدولة مصلحة تابعة لوزارة المواصلات وفرع منها لا استقلال لها ، ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول رئيسها النيابة عنها قانونا أو تمثيلها أمام القضاء ، وانما يمثل ذلك وزير المواصلات باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته وفروعه والهيئات التابعة لها .. لذلك حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى**[1] .

تعليق ووجهات نظر :

يعلق المجتهدون على نهج تساهل القضاء الادارى أحيانا فى شرط الصفة عند الدفع بعدم وجودها بالنسبة لبعض الجهات الادارية ، فيتخفف فى ذلك الشرط ويتجاوز عن الحكم بعدم قبول الدعوى اذا لم ترفع الدعوى من الجهة الادارية ذات الصفة . وبعضها الآخر لا يولى هذه الاعتبارات رعاية خاصة وذلك بالنسبة للدعاوى التى ترفع على جهات ادارية ليست لها الشخصية الاعتبارية ، **ويؤيد المجتهدون وجهة نظرهم المؤيدة للتساهل بما يلى :-**

أن الدعاوى ترفع ضد الوزارات وهى كلها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، لأن الشخصية الاعتبارية مقصورة على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وليس فى الدستور نص بايلائها صفة تمثيل الحكومة ، كما يستندون الى أن المادة رقم (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن :

تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوضى الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ..

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٤ من يناير ١٩٥٨ – السنة الثالثة – رقم ٥٥ – و ١٤ من فبراير ١٩٥٩ – والدعوى رقم ٤/١٢٨ .

ومن هنا يدللون على أن القانون يخاطب الجهات ذات الشأن ولم يذكر (المتمتعة بالشخصية الاعتبارية)[1] .

ومن ناحيتنا نرى أن هناك أحكاما تتشدد بالفعل فى عدم قبول الدعوى من الأشخاص التى ليست لها شخصية اعتبارية ، نذكر منها حكم محكمة القضاء الادارى الذى رفض قبول الدعوى لعدم توافر الصفة فيها للنائب العام باعتبار أن «النيابة العامة» ليست لها شخصية اعتبارية .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٣/١٤ فى الدعوى رقم ٦٠٧ للسنة القضائية ٢١ مايلى :-

من حيث أن النيابة العامة ليست شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة ، بل هى فى تقسيمات الدولة تابعة لوازة العدل .... طالما أنه ليس لها ذمة مالية مستقلة ، فضلا عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل ، ولم يخول القانون رئيسها حق تمثيلها فى التقاضى أو النيابة عنها فى صلاتها بالغير ، ومن ثم فان وزير العدل هو الذى يمثلها باعتباره المتولى الاشراف صلاته بالغير ، ومن ثم فان وزير العدل هو الذى يمثلها باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته وفروعها ، والقول بأن النائب العام اذ يمثل الهيئة الاجتماعية فى سلطتها فانه لا يعجز عن تمثيل نفسه عند مقاضاته ، هذا القول لا يصدق فى شأن الحالة المعروضة ، نظرا لان المدعى يختصم النائب العام لا بصفته ممثلا للهيئة الاجتماعية وأمينا على الدعوى العمومية بصدد قرار قضائى ، وانما يختصمه بصفته مجرد سلطة ادارية طعنا فى قرار ادارى فيتحدد مركزه باعتباره مجرد رئيس لمصلحة ادارية ليس لها من الشخصية الاعتبارية ولا من النصوص القانونية ما يجعله صاحب أهلية أو صفة فى تمثيل النيابة العامة فى التقاضى . وطالما أن الوزير صاحب الصفة لم يختصم فى هذه الدعوى فتكون الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ..

---

(١) المستشار/ الدكتور مصطفى كمال وصفى «أصول اجراءات القضاء الادارى» - مرجع سابق - ص ١٥٥ ومابعدها .

والمستشار الدكتور مصطفى كمال وصفى رحمه الله كان من أوائل الرواد المتحمسين لهذا الاتجاه الذى أفاض فى شرحه بمرجعه السابق ، حيث فرق بين الشخصية القانونية والشخصية الاعتبارية واكتفى بتوافر الشخصية القانونية فى رفع الدعوى ، ومع احترامنا لرأى هذا الفقيه الكبير الا أننا لا نؤيد وجهة نظره فى هذا الشأن لانه ليس من المحتم أن كل شخصية قانونية لها شخصية اعتبارية .

وهناك احكام تسامحت فى ذلك على أساس أن الاتجاه الحديث هو أن العبرة بالشخصية القانونية ولو لم تكن للجهة شخصية اعتبارية ، ويؤيد بعض اصحاب هذا الاتجاه أن الوحدات الحسابية مثلا لها الشخصية القانونية ، وليست لها الشخصية الاعتبارية ، ومع ذلك فلها حرية التعبير عن ارادتها دون حاجة لتعقيدات نظرية الشخصية الاعتبارية[1] .

ومن الاحكام التى تسامحت فى رفع الدعوى على أشخاص عامة ليست لها الشخصية الاعتبارية حالة دعوى وجهت الى عميد كلية الطب بالاسكندرية بدلا من توجيهها الى جامعة الاسكندرية ، أى أنها طبقا للقواعد العامة تكون قد رفعت على غير ذى صفة لان الشخصية الاعتبارية تثبت للجامعة وليست للكليات التابعة لها ، ومع ذلك لم يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، واستندت المحكمة فى حكمها الى أن الدفاع كان يمثل الجامعة ، وأن ما قدمه من دفاع وبيانات وأوراق منسوب الى هذا الاخير سواء كانت موقعة منه أو من الموظف المختص[2] .

ومثل هذا التسامح أو التشدد فى صفة أشخاص القانون العام قائم أيضا فى أحكام مجلس الدولة بالنسبة لدعاوى الافراد[3] .

فمن الاحكام التى تساهلت فى شرط الصفة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٩/٦/٩ فى الدعوى ٥٠٨ لسنة ١٢ ق حيث تقول :-

اذا دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، استنادا الى أن المدعى رفعها بصفته وليا طبيعيا على ابنه المجند ، فى حين أن الاخير كان بالغا سن الرشد وقت رفع الدعوى ، فان هذا الدفع يكون فى غير محله ، اذ أنه وإن صح أن ابن المدعى قد بلغ سن الرشد وقت رفع الدعوى ، الا أن للوالد مصلحة فى أن تطبق القوانين على ابنه تطبيقا صحيحا ، وهذه المصلحة تكفى لجعله صاحب صفة فى طلب الغاء قرار التجنيد ، ومن ثم يتعين الحكم برفض الدفع .

---

(١) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ١٥٧ ، وكذلك مقاله فى مجلة مجلس الدولة عن نظرية النظام وتطبيقها، مشار اليه بها .

(٢) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ١٩٦٧/٤/٢٠ - فى الدعوى ٩٧٥ لسنة ٨ ق .

(٣) المستشار هانىء الدرديرى - مرجع سابق - ص ٢١٨ ومابعدها .

ومن الأحكام التى تتشدد فى ضرورة توافر الصفة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩/١١/١٩٦٤ فى الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٦ ق - حيث قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وكانت مرفوعة من مقاول من الباطن تنازل له المقاول الاصلى على عقد أبرم مع احدى المحافظات .

وفى ذلك تقول المحكمة :

ان المستفاد من كل ما تقدم أن موافقة المحافظة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ على قيام الشركة باستكمال العمليتين لا تعتبر موافقة على عقد وكالة من الباطن وانما كانت دعوة للتعاقد مع المحافظة بعقد تكون فيه الشركة مقاولا أصليا . كما أنه عملا بأحكام المادة ٨٣ من لائحة المناقصات والمزايدات لا يجوز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له الا بعد موافقة جهة الادارة على تنازل مصدق على التوقيعات الواردة به أمام مكتب التوثيق العقارى والا كان التنازل باطلا ومن ثم فان التنازل أو التعاقد من الباطن بغير استيفاء هذين الشرطين لا يحتج به فى مواجهة جهة الادارة ولا تكون ثمة علاقة بينها وبين المتنازل اليه ..

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم وما دام أن العقد المحرر بين المقاول الاصلى والشركة لم يستهدف الاجراءات الشكلية المنصوص عليها فى المادة ٨٣ سالفة الذكر فان الدعوى قد رفعت من شخص لا صفة له فى الرجوع على جهة الادارة باعتباره مقاولا من الباطن وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة ..

سابعا : رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذى صفة ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه أمام المحكمة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم ذلك بعد الميعاد :-

أن رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذى صفة ، ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه أمام المحكمة لا يقبل منه الدفع بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم هذا الاجراء بعد الميعاد .

وفى ذلك تقول المحكمة :-

من حيث أنه بناء على ما تقدم فان المدعى اذا ما نشط فى الميعاد القانونى الى اختصام القرار الادارى أمام القضاء الادارى ولكنه تنكب السبيل فوجهها الى جهة ادارية غير ذات صفة فى التداعى قانونا فان اقامة الدعوى على هذا النحو تقطع ميعاد رفعها بالنسبة لصاحب الصفة فيها الى أن يتم الفصل فيها وذلك طالما كانت الجهة الادارية المختصة ، لها ثمة اتصال بموضوع الدعوى . ويحق للمدعى والامر كذلك تصحيح شكل دعواه باختصام صاحب الصفة قانونا الى ما قبل الحكم فيها من محكمة الموضوع حيث لا يسوغ قانونا التمسك باجراء هذا التصحيح ابتداء أمام محكمة الطعن .

ومن حيث أن المدعى أقام دعواه أمام محكمة القضاء الادارى فى الميعاد القانونى موجها طلباته فيها الى وزارة التربية والتعليم ومديرية التربية والتعليم بالاسكندرية وصلتهما بموضوع المنازعة لا شبهة فيه فانه وقد صحح شكل دعواه قبل صدور الحكم المطعون فيه باختصام صاحب الصفة فى التداعى وهو محافظ الاسكندرية فان دعواه تكون بهذه المثابة مقبولة شكلا واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى بعدم قبول الدعوى بدعوى توجيهها الى صاحب الصفة فيها بعد الميعاد القانونى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون حريا بالالغاء[1] .

ثامنا - اثر الدفع بانعدام الصفة فى صوره المختلفة :

نوجز ذلك فيما يلى :

أولا : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة من النظام العام اذا دفعت به الادارة لفائدتها وتجوز اثارته لأول مرة أمام المحكمة الادارية العليا وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ثانيا : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة غير متعلق بالنظام العام بالنسبة للافراد الا اذا ترتب عليه انعدام الحكم أو تعلقت به مصلحة عامة فيجب عندئذ ابداؤه قبل الدخول فى الموضوع[2] .

ثالثا : توافر الصفة بعد رفع الدعوى يكفى لقبولها وسبقت لنا الاشارة الى ذلك .

---

(١) أحكام الادارية العليا فى ١٥ سنة - جـ/ ٢ - مرجع سابق - ص ١٣٦٦ - ١٤ (١٠/١١/٧٣) ٦/٢/١٩ - مشار للحكم بالصفحة ٩٩٥ .

(٢) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ١٦١ .

المبحث الثالث
شـرط الأهلـية

«la capacite»

نتناول الكلام عن الأهلية بصفة عامة ، سواء اعتبرنا شرط الأهلية شرطا لقبول الدعوى أو شرطا لصحة اجراءات الخصومة ، ثم نتناول الأحكام المتعلقة بها فى المنازعات الادارية ، وهى لا تختلف كثيرا عن الاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية وعن المتبع أمام القضاء العادى ، الا بما تقتضيه طبيعة الدعوى الادارية حسبما سبق بيانه .

(أولا) الاحكام العامة لشرط الاهلية :

نعرض الموضوعات التالية :

١ - الرأى فيما اذا كانت الاهلية شرطا لقبول الدعوى ، أو لصحة اجراءات الخصومة ..

٢ - أهلية الاختصام ، والأهلية الاجرائية .

٣ - التمييز بين الوكالة بالخصومة والحلول الاجرائى فيها .

٤ - الدفع المتعلق بالأهلية .

ونبين ذلك فيما يلى :

١ - الرأى فيما اذا كانت الاهلية شرطا لقبول الدعوى أو لصحة اجراءات الخصومة :

يرى بعض الشراح أنه يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الأحوال الشخصية الذى يطبق عليه والا كانت الدعوى غير مقبولة .

ويرى فريق آخر أن الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هى شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى أنه اذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة ..

وينتج عن اختلاف الرأيين أنه بناء على الرأى الأول الذى يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها أهلا لمباشرتها فانه اذا لم يكن أهلا لذلك يكون الدفع الذى تدفع به الدعوى دفعا بعدم القبول ، بينما يكون الدفع بناء على الرأى الثانى دفعا بالبطلان .

ويعتبر الدكتور رمزى سيف من المتحمسين للرأى الثانى ، والذى يقرر أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة اجراءاتها[١] ، وقد أخذت برأيه محكمة النقض فى أحكامها الاخيرة ، اذ أعتبرت الأهلية شرطا لصحة الخصومة ، ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة ، أو اجازتها ممن يملك الحق فى ذلك ، وتأسيسا على ذلك قضت بأنه .. اذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد أثناء مباشرتها صحت الاجراءات السابقة عليها ، وأنه اذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولى بالجلسة وباشر الاجراءات صحت الخصومة .

كما قضت المحكمة بأن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص الأهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف .

والمرجع فى تحديد أهلية التقاضى هو قانون الاحوال الشخصية الذى يتبع له الشخص حسبما سبق بيانه ، فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين كان له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف ، أو ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف ، **لأن الدعوى بالنسبة للاهلية تتبع الحق المراد حمايته ، فاذا كان القاصر مأذونا له فى ادارة أمواله كان له الحق فى رفع الدعاوى الخاصة بذلك ، كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بنفس الطلب ، كما أجازت قوانين العمل المتعاقبة للقاصر الذى بلغ الرابعة عشر من عمره أن يتقاضى أجره بنفسه ، ونتيجة لذلك يجوز له أن يرفع الدعوى مطالبا أجره قبل رب العمل ، كما يجوز لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى فى هذا الخصوص[٢] .**

وطبقا لرأى الفقه والقضاء فى مصر فإنه لا يشترط توافر الأهلية أمام القضاء المستعجل[٣] .

---

(١) دكتور رمزى سيف – مرجع سابق – ص ١١٨ .

(٢) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز .. التعليق على قانون المرافعات – مرجع سابق – ص ١٦ ، ١٧ .

(٣) راتب ونصر الدين كامل – جـ/١ – ص ١٦٢ – وما بعدها – والدكتور عبد الباسط جميعى – ص ٢٧٨ – مشار اليهما بمرجع الدكتور فتحى والى – ص ٣٥٨ وما بعدها .

وكذلك حكم مصر الكلية مستعجل – فى ١٩٣٧/١٢/١٤ – منشور بالمحاماة – ١٨ – ٥١٥ – ٢٦٤ .

وسبب عدم اشتراط الاهلية أمام القضاء المستعجل هو أن الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا يستظهره القاضى من أوراق الدعوى دون الخوض فى أصل الحق المتنازع عليه ، ومن ناحية أخرى فان شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى .

ولكن هذا الاستثناء مقصور على الاهلية الاجرائية دون أهلية الاختصام ، فهذه يجب توافرها أيضا فى الخصومة المستعجلة[١] .

ولذلك فاننا لا نتفق مع الاستاذ المستشار مجدى هرجه فى قوله المطلق حيث يقول :-

«لكل ذى مصلحة الحق فى طلب خصمه أمام القضاء المستعجل وطلب الحكم بالاجراء المؤقت الذى يراه حافظا لحقوقه ولو كان هذا المدعى غير أهلا للتقاضى أمام القضاء العادى ، بل يكفى تحقق المصلحة فى الدعوى دون أى شرط آخر فالقاصر والمحجور عليه لسفه ، لهم هذا الحق الا اذا كان نقص الأهلية كاملا كالمعتوه»[٢] .

وأننا نختلف معه لان هذا الاستثناء مقصور على الأهلية الاجرائية دون أهلية الاختصام فهذه حسبما سبق بيانه ضرورية أيضا فى الخصومة المقامة أمام القضاء المستعجل ، ونعتقد أن سيادته بنى رأيه على ما تقتضيه الدعوى المستعجلة من سرعة لدرء الخطر العاجل فإكتفى بتحقق المصلحة فى الدعوى المستعجلة بالنسبة للقاصر دون أى شرط آخر ، ومع ذلك فاننا نرى أن يقصر الاستثناء فى موضعه فحسب فيقصر على الاهلية الاجرائية دون أهلية الاختصام[٣] .

---

(١) دكتور فتحى والى - مرجع سابق - ص ٣٥٨ وما بعدها .

(٢) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه - «الجديد فى القضاء المستعجل» (القاهرة ١٩٨١) - ٤٦٦ - ٤٦٧ .

(٣) وتأييدا لرأينا نقول : أن الشخص الذى تتوافر لديه أهلية الاختصام هو الذى يصبح طرفا فى الخصومة ، والذى تتوافر له أهلية الوجوب ، أما الاهلية الاجرائية فالمقصود بها أهلية التقاضى وهى تتوافر لمن توافرت له أهلية الاداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته ..

(٢) أهلية الاختصام والأهلية الاجرائية

يجب لكى يكون الشخص طرفا فى خصومة أن تتوافر فيه أهلية الاختصام ، وهذه الأهلية تتوافر لدى كل شخص تتوافر فيه أهلية الوجوب ، وبالمثل الأشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية التى يمثلها شخص طبيعى على قيد الحياة .

فاذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفى قبل رفعها أو ضد هذا الشخص فان الخصومة لا تبدأ ويكون رفع الدعوى باطلا ، والحكم الذى يصدر فيها يعتبر باطلا كذلك يقبل التصحيح ولا يحوز حجية الامر المقضى ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه .

ويأخذ حكم الشخص الطبيعى المتوفى الشخص المعنوى الذى تزول شخصيته قبل رفع الدعوى كالشركة التى تدمج فى غيرها ، اذ يترتب على الدمج انقضاء الشركة المندمجة ، ويجب عندئذ اختصام الشركة الدامجة دون الشركة المندمجة[١] .

على أن أهلية الاختصام ليست كافية للقيام بالاعمال الاجرائية وتسمى أحيانا أهلية التقاضى ويقصد بها صلاحية الخصم للقيام بعمل اجرائى سواء باسمه أو فى مصلحة الآخرين ، وتتوافر الاهلية الاجرائية لدى كل من تتوافر لديه أهلية الاداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته ، وفى ظل القانون المصرى تتوافر الاهلية الاجرائية كقاعدة عامة لمن بلغ سنه واحدا وعشرين عاما ، وسواء كانت الاهلية للاختصاص أو للقيام بالاعمال الاجرائية يجب أن تستمر طوال الخصومة[٢] .

ومن البديهى أنه فى حالة الشخص الذى لديه أهلية الاختصام دون الأهلية الاجرائية ، فمن الضرورى أن يقوم من ينوب عنه قانونا كالولى أو الوصى أو القيم فى تمثيله فى الخصومة .

ويلاحظ أنه ليس لهذا الممثل صفة فى الدعوى كأصيل فصفته مقصورة على الخصومة باعتباره ممثلا للخصم .

---

(١) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٣ – مجموعة النقض ٢٤ – ١٢٨٠ – ٢٢٢ .

(٢) نقض مدنى – ١٩ يونيو ١٩٦٣ – مجموعة النقض ١٤ – ٨٢٣ – ١١٦ .

٣ - التمييز بين الوكالة بالخصومة وبين الحلول الاجرائى فيها

(أ) الوكالة بالخصومة :

من المقرر طبقا للمادتين ٦٩٩ ، ١/٧٠٤ من القانون المدنى ـكالة هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل ، وأن ـوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها ، فاذا جاوزها فان العمل الذى يقوم به لا ينفذ فى حق الموكل ، الا أن للموكل فى هذه الحالة أن يقر هذا "عمل ، فان أقره أصبح كأنه قد تم فى حدود الوكالة من وقت اجراء ـ ، لا وقت الاقرار ، مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة[١] .

وتختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة (٧٠٢) من القانون المدنى أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف واعمال الادارة على السواء وهى وأن اقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقا لطبيعة الاشياء والعرف السارى ، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعينا بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغا[٢] .

وللغير الذى يتعاقد مع الوكيل أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره وأن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه الى الأصيل ، ويستوى فى ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيىء النية قاصدا الاضرار بالموكل أو بغيره .

واذا لم تثبت الوكالة بالخصومة ، أو كانت غير صحيحة لان الوكيل ليس ممن

---

(١) نقض ٢٠٧ - لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٢ - سنة ٣٠ ع ٣ ص ٣٦١ .

(٢) نقض ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ - س ٢٩ - ص ١٥١٠ .

ومشار لهذين الحكمين الاخيرين الاستاذ المستشار/ السيد خلف محمد ،مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض - الدائرة المدنية ودائرة الاحوال الشخصية والهيئة العامة فى خمس سنوات من يناير ١٩٧٥ حتى ١٩٨٠، ص ٨٥٤ - ٨٥٥ .

تجوز لهم النيابة عن الخصوم فى الدعوى ولم يكن الخصم حاضرا فانه يعتبر متخلفا عن الحضور ، ويطبق عليه أحكام الغياب ، ولكن لا يؤثر ذلك فى قبول الدعوى ما دامت شروط قبولها متوافره ، فليس من شروط قبول الدعوى أن ينوب عن الخصم فى الحضور وكيل .

وقد نظمت الوكالة بالخصومة بكل من القانون المدنى ، وقانون المرافعات .

(ب) الحلول الاجرائى فى الخصومة :

يحدث أن يعتبر الماثل فى الخصومة طرفا فيها دون أن يكون طالبا حماية حق لنفسه ، أو ممثلا عن الطالب ، ولذا يحل محله كطرف فى الخصومة ، وأساس فكرة الحلول هنا يستند الى مايلى :

١ - تنص المادة (٧٠٨ مدنى) على :

(أ) اذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية .

(ب) أما اذا رخص للوكيل فى اقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فان الوكيل لايكون مسئولا الا عن خطئه فى اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

(جـ) ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

وتنص المادة (٨٨ مرافعات) على مايلى :

«فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على «النيابة العامة» أن تتدخل فى الحالات الآتية والا كان الحكم باطلا .

(أ) الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها .
(ب) الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .
(جـ) كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

وتنص المادة (٧٧ مرافعات) على مايلى :

« اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بالعمل فى القضية مالم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل» .

واذا كان الاصل هو أن صاحب الحق فى الدعوى يكون صاحب الحق الموضوعى ، فقد توجد حالات يعطى الحق فى الدعوى لشخص غير صاحب هذا الحق الموضوعى ، وعندما يظهر فى الخصومة لا يعتبر نائبا أو ممثلا لصاحب الحق الموضوعى ، لان النائب يعمل باسم غيره بينما الشخص المعنى هنا يعمل باسمه .

فالنائب لا يعتبر طرفا فى الخصومة بعكس الشخص المعنى حيث يعتبر طرفا فيها .

ونظرا لان من يقوم بالحلول هو طرف فى الخصومة فهو الذى يجب أن تتوافر فيه الاهلية وهو الذى يتحمل مصاريف الخصومة ، وبصفة عامة له كافة سلطات الخصم وعليه التزاماته ، وتترتب كافة الآثار الاجرائية فى مواجهته ، وليس له أن يقوم فى الخصومة بأى عمل من شأنه التصرف بطريق مباشر أو غير مباشر فى شأن ذلك الحق ، فليس له أن يوجه يمينا أو يرده ، وليس له أن يقوم بأى اقرار بشأن الحق أو بشأن مطالب خصمه ، كما ليس له أن يقوم بالصلح[١] .

وجدير بالذكر أن الحلول الاجرائى لا يكون الا فى الحالات التى يقرزها القانون ونذكر أهم هذه الحالات فيما يلى :

(أ) اذا حدث أثناء الخصومة خلافة بين الاحياء تتعلق بالحق المطلوب حمايته ، بقى المتصرف طرفا فى الخصومة باسمه ، ولكن دفاعا عن حق لغيره (الخلف الخاص) فيعتبر المتصرف كطرف فى الخصومة حل محل الخلف الخاص .

غير أن البعض يرى أن المتصرف يفقد صفته فى الدعوى مما يجعل دعواه غير

---

(١) دكتور فتحى والى – «الوسيط فى قانون القضاء المدنى» – مرجع سابق – ص ٣٦٤ – ٣٦٦ .

مقبولة وعلى المحكمة أن تأمر باخراجه وادخال المتصرف اليه باعتباره ذى الصفة[1] .

(ب) اذا أدخل الضامن فى الخصومة وخرج صاحب الضمان منها فهنا يكون الضامن طرفا فى الخصومة باسمه دفاعا عن حق لصاحب الضمان ، ولهذا يعتبر حل محله حلولا اجرائيا ..

(جـ) اذا رفع الدائن دعوى غير مباشرة فهو يرفع الدعوى باسمه دفاعا عن حق لمدينه وبالتالى يعتبر أنه قد حل محله وليس نائبا عنه ، وذلك طبقا لاحكام المادة ٢٣٦ مدنى التى تقول : «يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

(٤) الدفع المتعلق بالاهلية

أن الدفع المتعلق بالأهلية فى حالة عدم توافرها هو دفع بعدم القبول ، وذلك طبقا للرأى الذى يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الأحوال الشخصية الذى يطبق عليه ، والا كانت الدعوى غير مقبولة ، فالمقصود بالدفع بعدم القبول هنا هو الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى استقلالا عن الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، ومن أمثلة ذلك مايلى :

أ - انعدام الحق فى الدعوى .
ب - سقوط الحق فى الدعوى لسبق الفصل فيها .
جـ - انقضاء المدة المحددة فى القانون لرفع الدعوى .

فالمقصود هنا هو عدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة الواردة بالمادة (١٤٢) من قانون المرافعات «السابق» على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم «عدم القبول» مثل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين

---

(١) يراجع رأى الاستاذ/ وجدى راغب بـ «كتاب المبادىء» المشار اليه بهامش ص ٣٦٦ من مؤلف الدكتور فتحى والى سالف الذكر .

تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء . لأن العبرة بحقيقة الدفع وصحة تكييفه القانونى الصحيح حسبما تراه المحكمة وليس بالنسبة لما يطلقه عليه الخصوم من مسميات غير صحيحة .

★ ★ ★

(ثانيا) اتجاهات المحكمة الادارية العليا فى شرط الاهلية :

حدث فى القضاء الادارى نفس الخلاف الذى حدث فى الفقه وفى القضاء العادى على النحو الذى أسلفنا الاشارة اليه ، فمن قائل أن شرط الأهلية شرط لقبول الدعوى ، بينما فريق آخر يقول انها شرط لانعقاد الخصومة .

وفى بادىء الامر كانت المحكمة الادارية العليا تتجه إلى أن أهلية المخاصمة تعتبر شرطا من شروط قبول الدعوى .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا مايلى :

«انه ولئن كان الأصل أنه لا يكفى لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذى يباشرها ذا حق أو ذا مصلحة أو ذا صفة فى التقاضى ، بل يجب أن تتوافر له أهلية المخاصمة لدى القضاء ، وهو أصل عام ينطبق على الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها ، الا أنه لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فانه لا يجوز لاحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية - الا اذا كانت له مصلحة فى هذا الدفع - والاصل فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وكذلك الاجراءات القضائية المتعلقة بها التى يباشرها ناقص الاهلية الاصل فيها هو الصحة مالم يقض بابطالها لمصلحته - ولكن لما كان الطرف الآخر فى الدعوى يخضع للاجراءات القضائية على غير ارادته فان من مصلحته الا يتحمل اجراءات مشوبة غير حاسمة للخصومة - ومن ثم وفى سبيل غاية هذه المصلحة يجوز له أن يدفع بعدم قبول الدعوى - على أنه متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الاهلية قد زال فانه بزاوله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء ، وفى السير فيها بعد زوال العيب المذكور اجازة لما سبق منها ، وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتها ، ومن ثم تنتفى كل مصلحة للمدعى عليه فى الطعن عليها ، ومتى كان

الواقع فى الدعوى الماثلة أن الوصية على المدعى قد تدخلت فى الدعوى واستمرت فى مباشرتها فانه لا يكون للجهة الادارية مصلحة فى الدفع بعدم قبولها لرفعها من ناقص أهلية ، ولا تكون المحكمة الادارية قد أخطأت اذ تضمن حكمها رفض هذا الدفع ، واذ كان الاثر المترتب على تدخل الوصية هو أن تعتبر اجراءات التقاضى صحيحة منذ بدايتها فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المحدد لاقامة دعاوى الالغاء يكون غير قائم على أساس سليم متى كان الثابت أن صحيفتها قد أودعت قلم كتاب المحكمة الادارية دون تجاوز الميعاد المذكور ، ومن ثم لا يكون هناك وجه للنعى على الحكم المطعون فيه بانه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله اذ قضى بقبول الدعوى،[1] .

غير أن الوضع لم يستقر على هذا المنوال بالتفات المحكمة الادارية العليا عن قضائها السابق والاخذ بالرأى الآخر القائل بأن شرط الأهلية ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط لصحة اجراءات الخصومة .

وتقول المحكمة :

،ان الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هى شرط لصحة اجراءات الخصومة ، فاذا باشر الدعوى من ليس اهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة فيها هى التى يمكن أن يلحقها البطلان،[2] .

وتعقيبا على هذا الاتجاه الجديد للمحكمة الادارية العليا ، فقد أصبحت المحكمة تأخذ بالرأى الذى استقر عليه القضاء العادى ، والغالب فى فقه القانون الخاص والذى يقرر أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هى شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى أنه اذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة هى التى يمكن أن يلحقها البطلان .

والفرق بين الاتجاهين حسبما سبق بيانه أن الدفع الذى تدفع به الدعوى يكون دفعا بعدم القبول اذا أخذنا بالاتجاه الأول ، ودفعا بالبطلان اذا أخذنا بالاتجاه الثانى ، وهذا ماأخذت به المحكمة فى حكمها السابق .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - ١١١٩ - ١٠ (١٩٦٦/١٢/٢٤) ٤٦٧/٤٥/١٢ .

(٢) المحكمة الادارية - فى ١٩٧٣/٤/٣١ - فى الدعوى ٥٩١ و ٦١٣ - ١٥ - (٧٣/٤/٢١) ٤٦/١٨ - ٨٠ .

ومشار للحكمين فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - جـ/٢ - مرجع سابق - الأول ص ٩٧٦ - ٩٧٧ ، والثانى ص ١٠١٣ - ١٠١٤ .

الفصـــل الثـــانى

تحضير الدعوى بمعرفة هيئة المفوضين

(أولا) : تنص المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة على مايلى :

«تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوضى الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن تأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده لذلك .

ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .

ويودع المفوض - بعد اتمام تهيئة الدعوى - تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

ويفصل المفوض فى طلبات الاعفاء من الرسوم» .

★ ★ وتنص المادة (٢٨) من قانون مجلس الدولة على مايلى :

«لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا ، خلال أجل يحدده فان تمت التسوية أثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم ، وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى ، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام ، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها . وان لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر» .

(ثانيا) تحضير الدعوى فى الشق الموضوعى اجراء جوهرى بعد الحكم فى الشق المستعجل :

★ إن الدعوى الادارية لا يسوغ الحكم فيها الا بعد أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسببا فيها - والاخلال بهذا الاجراء الجوهرى يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ولا سبيل الى الخلط بين الحكم الصادر فى دعوى الالغاء والذى لا غنى فيه عن وجوب تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير فيها من قبل هيئة مفوضى الدولة ، وبين الأمر الصادر من المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه أو رفض هذا الطلب .. والحكم الصادر بوقف تنفيذ هذا القرار أو رفض طلب وقف التنفيذ مؤقت بطبيعته يعدو غير ذى موضوع بصدور الحكم فى الدعوى الأصلية - فإجراءات تحضير الدعوى من قبل هيئة مفوضى الدولة والمنصوص عليها قانونا لا تنصرف الى طلب وقف التنفيذ الذى يلازمها - اطراد صحيح لأحكام محكمة القضاء الادارى فى الفصل فى طلب وقف التنفيذ دون استلزام اجراءات التحضير من قبل هيئة مفوضى الدولة .

وقد جاء بحكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٢٥ قضائية مايلى :

«اطرد قضاء محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن على الفصل فى طلب وقف التنفيذ دون استلزام اجراءات التحضير من قبل هيئة مفوضى الدولة ادراكا لطبيعة هذا الطلب وصحيح النظر فى شأنه بيد أن هذا الأمر لا ينبغى أن يتعدى الى الفصل فى دعوى الالغاء ذاتها بالتجاوز عن تحضيرها من قبل هيئة المفوضين والا انطوى هذا الفصل على اهدار لكل الاجراءات المنصوص عليها قانونا فى شأن تحضير الدعوى من قبل الهيئة ، وهى اجراءات جوهرية لا غنى عن أن تصادفها الدعوى الأصلية قبل الفصل فيها والا وقع هذا الحكم الصادر فى هذا الشأن مشوبا بالبطلان .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم الطعين صدر فى الدعوى الأصلية قبل أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتهيئتها للمرافعة ووضع تقريرها فيها ومن ثم شابه بطلان جوهرى على وجه يقتضى القضاء بالغائه واعادة الدعوى للفصل فيها

مجددا من دائرة أخرى من دوائر محكمة القضاء الادارى بعد أن تقدم هيئة مفوضى الدولة تقريرها فيها مع الزام الجهة الادارية مصروفات الطعن» .

وانتهت المحكمة الى الحكم التالى :

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى وألزمت الجهة الادارية المصروفات»[١] .

(ثالثا) : عدم جواز اعادة تقرير هيئة المفوضين اليها بعد ارساله الى المحكمة المختصة :

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مايلى :

«أن هيئة مفوضى الدولة قد ناط بها المشرع تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وايداع تقرير فيها يحدد المفوض فيه وقائعها والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا .. فاذا قامت بما نيط بها واتصلت الدعوى بالمحكمة أصبحت المحكمة هى المهيمنة على الدعوى ، وهى وحدها صاحبة الشأن فى تهيئة الدعوى للحكم ، ولها فى سبيل ذلك أن تطلب من ذوى الشأن أو من المفوض ماتراه لازما من الايضاحات وأن تباشر ما ترى ضرورة اجراءه من تحقيقات بنفسها أو تنتدب لها أحد أعضائها أو أحد المفوضين - وبهذه المثابة فليس ثمة الزام على المحكمة وقد أصبحت الدعوى فى حوزتها وهى المهيمنة عليها أن تلجأ الى هيئة مفوضى الدولة لتهيىء لها الدعوى للحكم فيها باعادة تحضيرها أو باستكمال أوجه النقص أو القصور الذى يكون قد شاب تقريرها» .

(المحكمة الادارية العليا - حكم ٦٨٨ - ١٤ (١٩٧٣/١١/٢٤) ٢٠/٨/١٩ - منشور بمجموعة الـ ١٥ سنة - الجزء الثانى (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ١٠٧١ - ١٠٧٢) .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا - السنة السادسة والعشرون من أول أكتوبر ١٩٨٠ الى آخر فبراير ١٩٨١ - ص ٣٧٩ ومابعدها .

★ ★ ★ تعقيب على الوضع القائم بهيئة مفوضى الدولة :

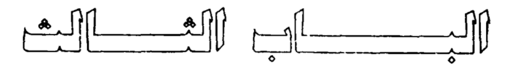
نلاحظ أن الهيئة فى كثير من الحالات تحرر تقريرها دون عقد جلسات لاسيما فى الحالات التى يحكم فيها فى الطلب المستعجل ، وانما يكتب التقرير بالهيئة من واقع أوراق الدعوى .

ونأخذ على هذا الأسلوب الذى لا نرتضيه أنه فى حالات كثيرة تتغير المراكز القانونية بعد الحكم فى الشق المستعجل ، وهنا يصبح لزاما على الهيئة أن تحضر الدعوى بجلسات حتى يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم وحتى تتبين جدوى تغيير المراكز القانونية المؤثره فى الدعوى لاسيما وأن الحكم الصادر فى الشق المستعجل تظل حجيته قائمة الى أن يحكم فى الشق الموضوعى على أساس المراكز القانونية الجديدة .

ونرى أن هذا الوضع يسيىء الى الخصم الذى تغيرت المراكز القانونية لصالحه وقد حدث ذلك فعلا عند تحضير الشق الموضوعى فى الدعوى رقم ٢٥٣١ لسنة ٤١ ق حيث تغيرت المراكز القانونية لصالح المدعى عليه وجاء التقرير الذى أجرى مكتبياً دون جلسات غير ملم بالمراكز القانونية المعدلة .

ومما يزيد الأمر تعقيدا أن الهيئة لا تستطيع استرداد التقرير اذا ما أُثار صاحب الشأن هذه المشكلة ادعاءً بأن التقرير خرج من حوزة الهيئة وأصبح فى ولاية المحكمة ولم يعد لها الحق فى استعادته .

ومما يزيد مخاوفنا فى هذا الشأن أن للمحكمة السلطة التقديرية فى اعادة التقرير لهيئة المفوضين لاعادة تحضير الدعوى من جديد .



اجراءات سير الخصومة أمام القضاءين العادى والادارى

البـــاب الثـــالث

اجراءات سير الخصومة أمام القضاءين العادى والادارى

ويشتمل على أربعة فصول وهى : -

الفصـــل الأول

الطلبـــات

الفصـــل الثـــانى

التدخـل واختصـام الغـير فى الدعـوى
وتطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا
بشأن الطلبات المختلفة

الفصـــل الثالـــث

الدفـــوع
وتطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا
بشأن الدفوع المختلفة

الفصـــل الـــرابـــع

حـالات سقوط الخصومـة
وحـالات وقف الدعـوى التأديبية وسقوطها وانقضاؤهـا

الباب الثالث

(اجراءات سير الخصومة أمام القضاء العادى والادارى)

الاحكام العامة للطلبات ، والتدخل ، والاختصام ، والدفوع :

مقدمة فى أهمية الطلبات والدفوع :

تعتبر الطلبات والدفوع من أهم وسائل مباشرة الدعوى وذلك باعتبارها قطب الرحى الذى تدور الدعوى حوله ، واذا شبهنا الدعوى بمعركة كانت الطلبات هى وسائل الهجوم وكانت الدفوع وسائل دفاع بحته .

وقبل التعرض لتفصيلات هذا الموضوع الكبير الاهمية بالنسبة للمشتغلين بالشئون القضائية ، تجدر الاشارة الى ملاحظتين هامتين وهما :

الملاحظة الأولى :

أنه مادامت الطلبات والدفوع وسائل لمباشرة الدعوى فانه يشترط لقبولهما ما يشترط لقبول الدعوى من شروط قانونية ، فيشترط لقبولهما شرط المصلحة بخصائصه التى أشرنا اليها من قبل ، كما يجب توافر الشروط الخاصة بالدعوى إن كان لها مثل هذه الشروط ، كما اذا كان القانون يشترط للتمسك بحق من الحقوق أن يجعل التمسك به فى ظرف معين ، فلا يقبل التمسك بهذا الحق سواء تم ذلك فى صورة طلب أو دفع الا اذا روعى هذا الظرف المعين .

الملاحظة الثانية :

يرى البعض أن الطلب اجراء يقدمه المدعى ، والدفع اجراء يرد به المدعى عليه ، وذلك هو الغالب والاعم حيث يصبح المدعى هو المهاجم فى الدعوى والمدعى عليه هو المدافع فيها ، غير أن ظروف الدعوى ومسارها قد يجعل المهاجم أحيانا فى موقف الدفاع ، كما أن المدافع قد يلجأ الى وسائل الهجوم أحيانا أخرى ، لذلك فليس بلازم جعل الطلبات مقصورة على المدعى ، والدفوع مقصورة على المدعى عليه وذلك طبقا لتغير ظروف الدعوى ومسارها أمام المحكمة[1] .

---

(١) دكتور رمزى سيف «الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية» ط/١ ص ٢٧٩ - ٢٨٠ . وكذلك : دكتور مصطفى كمال وصفى : مرجع سابق ص ٣٩٩ وما بعدها .

الفصــــل الأول

الطلبــات

التعريف العام للطلب :

الطلب هو الاجراء الذى يعرض به المتقاضى على القضاء ادعاءه طالبا منه الحكم له بما يدعيه على خصمه ، فالطلب اذا أجيب أدى الى الحكم لمقدمه بشىء على خصمه .

أنواع الطلبات :

تنقسم الطلبات الى قسمين رئيسيين وهما :

١ - طلبات اصلية أو مفتتحة للخصومة .

«Demandes introdectives»

وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل ابدائها ، والطلبات الاصلية هى أول ما يتخذ فى الخصومة من اجراءات ولذلك تسمى طلبات مفتتحة للخصومة .

٢ - طلبات عارضة : «Demandes incidentes»

هى الطلبات التى تبدى فى أثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يتطلب وجود خصومة قائمة قبل ابدائه نشأت عن ابداء طلب أصلى ، ثم يبدى فى أثناء تداولها طلب آخر يعير فى نطاق هذه الخصومة ، وهذا الطلب الآخر هو الذى يعتبر طلبا عارضا .

ونفصل ذلك على النحو التالى :

أولا : الأحكام العامة للطلبات الأصلية :

هذه الطلبات تتمثل فى ركن الدعوى الذى تنعقد به الخصومة وهى التى تذكر فى

عريضة الدعوى وتحدد نطاقها[1] حسبما حدده رافع الدعوى ، لانه صاحب الحق فى تحديد طلباته التى يبتغى تحقيقها ، ويجب على القاضى أن يتقيد بهذه الطلبات المقدمة اليه ولا يخرج عن اطارها فليس له أن يقضى بما لم يطلبه الخصوم[2] ، فاذا قضى بغير ما يطلبه الخصوم يكون متجاوزا حدود سلطاته ، ويحق الغاء حكمه[3] .

ولا خلاف فى مراعاة هذه القواعد بالنسبة للقضاء العادى والقضاء الادارى ، فبالنسبة للقضاء الادارى فى مجال دعوى الالغاء مثلا ، تنظر المحكمة هذه المنازعة الادارية ، متقيده بطلب رفع الدعوى ولا تملك التصدى للطعن بالالغاء الا اذا كانت هناك ارادة صحيحة من رافع الدعوى بالنسبة لهذا الطلب .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

«إن الدعوى بطلب الغاء القرارات الادارية المعيبة لا يمكن أن تتم الا بارادة صريحة جلية من الطاعن ، ولا يغنى عنها ارادة ضمنية أو مفترضة ، اذ أنه ليس فى القوانين مايلزم صاحب الحق بأن يحرك الدعوى لحماية حقه اذا ما اعتدى عليه»[4] .

---

(١) يقول الدكتور مصطفى كمال وصفى «أن ركن الدعوى الذى تنعقد به الخصومة يتوقف على ارادة المدعى ونيته وسلطانه فى رفع الدعوى ، وعلى ولاية القاضى الذى ينظرها فى هذا الاطار» (مرجعه السابق ص ٧٠ - ٧١) .

أما بالنسبة لنطاق الدعوى فانه يتفق أيضا مع ركنها الاساسى الذى تنعقد به الخصومة ويتحقق به وجود الدعوى (راجع المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى أول ديسمبر ١٩٦٨ - س ١٤ ق رقم (١٦) ص ١٢٧) .

وبناء على ما تقدم فان ركن الدعوى أو نطاقها يلزم الخصوم والقاضى على حد سواء . فمن ناحية ليس لاى من الخصوم أن يخرج عن نطاق الطلب الاصلى فى أى عنصر من عناصره الا فى الحدود التى يجوز له فيها تقديم طلبات عارضة ، ويمتد هذا المنع ليس فقط بالنسبة للطلبات وانما أيضا بما يتعلق بأوجه الدفاع أو الدفوع أو تقديم أدلة الاثبات ، فهذه يجب أن تكون متعلقة بما قدم من طلبات أصلية وعارضة ، ويستوى فى الطلب أن يكون صريحا أو ضمنيا ، والطلب الصريح يطرح أيضا على القاضى للفصل فيما ينطوى عليه من طلب ضمنى (راجع الوسيط فى قانون القضاء المدنى «للدكتور فتحى والى» - مرجع سابق - ص ٥٢٣ - وكذلك - نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/١٥ - ٧٤٠/٢٤ - ١٣٢ - هامش - نفس الصفحة بنفس المرجع) .

(٢) المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٥/٤/٣ فى الدعوى رقم ٥٩٤ - س ٧ ق .

(٣) المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٣/٢ فى الدعوى رقم ١٥٦٢ - س ٧ ق .

(٤) المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٩/٢/٢٣ - الدعوى ٨٥٣ س ١٠ ق .

وجدير بالذكر انه يحق للمدعي أن يقدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته الواردة بصحيفة الدعوى .

★ ومن أهم ما يجب الاشارة اليه أن تتقيد المحكمة بنطاق الدعوى وبطلبات المدعي لا يصادر على حريتها في التصدي للقرارات التي ترتبط بالقرار المطعون فيه ارتباطا لا يقبل التجزئة[١] .

وتقول محكمة القضاء الاداري في هذا الشأن مايلي :

« انه وان كان المدعي لم يطلب صراحة بصحيفة دعواه الغاء قرار النقل ، غير أنه مادام أن طلب الغاء قرار الترقية لا يمكن أن يقدم الا على أساس بطلان قرار النقل المشار اليه واعتباره عديم الاثر ، وان هذا الطلب يستفاد ضمنا من طلب الغاء قرار الترقية المطعون فيه باعتبار أن الطلبين مرتبطان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ومن ثم يجب البت في طلب الغاء قرار النقل أولا»[٢] .

ويلاحظ أنه يمكن التقدم بطلب الغاء عدة قرارات ادارية يقوم بينها ارتباط وثيق في عريضة واحدة مادام هناك اتحاد في السبب أو يوجد بينهم ثمة ارتباط عضوي وثيق .

ويمكن كذلك التقدم بطلب التعويض مع طلب الالغاء في صحيفة دعوى واحدة مادام هناك ارتباط يقوم على وحدة السبب ، أو لان الدعوتين تدوران في مسار وفلك واحد وكل منهما تشد أزر الاخرى»[٣] .

كذلك يمكن قبول الطلبات الجماعية التي يجمعها وحدة المصلحة . وفي هذا تقول **المحكمة الادارية العليا .**

(★) يحق للمدعي أن يقدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته الواردة في صحيفة دعواه ، ويراعى في الطلب الاحتياطي شروط الطلبات الاصلية .

وتسري هذه القاعدة أمام القضاء العادي ، والقضاء الاداري مع ملاحظة أنه لا يجوز في المنازعات الادارية أن يتقدم المدعي بابداء الطلب الاحتياطي أمام مفوض الدولة وذلك طبقا لما قضت به محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٧ ق رقم ٤٧ .

وفي رأينا أنه يجوز ذلك بشرط أن يقدم الطلب الإحتياطي بالإجراءات المعتاده طبقا للمادة «١٢٣» مرافعات ، والمنع مقصور على إثبات الطلب في المواجهة بمحضر الجلسة ، لأننا نرى أن الدعوى أحيلت بنطاقها للهيئه فلا يحق تقديم الطلب الاحتياطي إلا بالإجراءات المعتاده لرفع الدعوى .

(١) المستشار/ هانيء الدرديري – مرجع سابق – ص ٣٤٥ وما بعدها .

(٢) محكمة القضاء الاداري – جلسة ١٩٥٣/٤/١٦ – رقم ٦٧٧ – س (٥) ق .

(٣) محكمة القضاء الاداري – جلسة ١٩٤٧/٦/١٠ – دعوى ٣٩ س (١) ق .

«إن الجمع بين مدعين متعددين حتى لو تعددت طلباتهم فى عريضة واحدة ، يكون سائغا ، اذا كان يربطهم جميعا أمرا واحدا ، والمناط هنا فى تحقق المصلحة يتمثل فى توجيه الخصومة على هذه الصورة ، ومرده الى تقدير المحكمة وفقا لما تراه من ظروف الدعوى» .

ثانيا : الطلبات العارضة :

الطلبات العارضة كما سبق القول تبدى فى اثناء قيام الخصومة فاذا كانت موجهة من المدعى للمدعى عليه سميت طلبات اضافية ، وان كانت موجهة من المدعى عليه الى المدعى سميت طلبات عارضة من المدعى عليه أو دعاوى المدعى عليه(★) .

وجدير بالملاحظة وجود طلبات يوجهها شخص خارج عن الخصومة الى الخصوم الاصليين فيتدخل بها فى الخصومة تدخلا انضماميا ، أو هجوميا (المادة ١٢٦ مرافعات) .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أن احكام التدخل الهجومى مقصورة على الدعوى أمام محكمة أول درجة ويجرى على الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية قواعد روعى فيها أن ابداء طلب التدخل الهجومى يخل بدرجات التقاضى ، ويفوت بعض درجاته على الخصوم . وسنعود إلى ذكر ذلك تفصيلا .

وهناك طلبات عارضة أو اضافية توجه من المدعى وطلبات أخرى عارضة توجه من المدعى عليه وتعرف بدعاوى المدعى عليه وذلك طبقا لما تقضى به المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون المرافعات ونفصل ذلك على النحو التالى :

(أ) الطلبات العارضة من المدعى - أو الطلبات الاضافية :

تقدم هذه الطلبات بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة

(★) يرى «أوبى ودراجو» أنه يشترط فى الطلبات الاضافية «demandes additionnelles» التى يوجهها المدعى ليعدل بها طلباته زيادة أو تغييرا ، أن تكون مختلفة سببا وموضوعا عن الطلب الاصلى وتتقيد بميعاد الطلب الاصلى .

بند ٧٠٩ جـ ب . ص ١٧٨ بمرجعه .

بعد اقفال باب المرافعة وتسرى هذه الاحكام على الطلبات العارضة من المدعى عليه ايضا كما تسرى فى حالة التدخل طبقا للمادة (١٢٣) مرافعات .

الطلبات العارضة من المدعى الجائز طلبها قانونا :

نصت المادة (١٢٤) مرافعات على هذه الطلبات حيث تقول :

«للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة» :

١ - ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢ - ما يكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣ - ما يتضمن اضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .

٤ - طلب الامر باجراء تحفظى أو وقتى .

٥ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

(ب) الطلبات العارضة من المدعى عليه أو دعاوى المدعى عليه :

هذه الطلبات هى الطلبات التى يتقدم بها المدعى عليه ردا على دعوى المدعى . وتشبه دعوى المدعى عليه الدفع الموضوعى ، وتدق التفرقة بينهما فى الحالات التى يترتب عن اجابة المدعى فيها الى طلبه العارض الا يحكم للمدعى بطلباته ، لانها فى هذه الحالات تؤدى الى نفس النتيجة التى يؤدى اليها الدفع .

ولكن هذا الشبه لا ينفى وجود الفارق بينهما ففى دعوى المدعى عليه يزعم المدعى عليه ، حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المدعى وقد يترتب على الحكم الا يحكم للمدعى بطلبه .

أما فى الدفع الموضوعى فان المدعى عليه يقصر دفعه على انكار حق المدعى فهو وسيلة دفاع بحتة ، أما دعوى المدعى عليه فوسيلة هجوم .

ويبدو هذا الفارق جليا من المقارنة بين التمسك بالمقاصة القانونية و التمسك بالمقاصة القضائية ، فالتمسك بالمقاصة القانونية دفع موضوعى لان المدعى عليه يدفع بانتهاء دين المدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء اذا توافرت شروطها التى تنص عليها المادة «٣٦٢/١ مدنى» والتى تقول :

«للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالح للمطالبة به قضاء» .

أما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه ، اذ الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوافرة كما لو كان دين المدعى عليه ليس خاليا من النزاع بأن كان متنازعا فى وجوده أو فى مقداره ، فالمدعى عليه يطلب من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو مقداره ليصبح صالحا لاجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى[1] .

الطلبات العارضة من المدعى عليه الجائز طلبها قانونا :

نص قانون المرافعات على هذه الدعاوى بالمادة (١٢٥) والتى تقول : «للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة مايلى» :

١ – طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٢ – أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

٣ – أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

٤ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

(جـ) التمييز بين الطلبات الاصلية والعارضة :

للتمييز بين الطلبات الاصلية ، والطلبات العارضة أهمية كبيرة تظهر من الناحية العملية فى عدة مسائل ومواقف قانونية نذكر أهمها فيما يلى :

---

(١) دكتور رمزى سيف – مرجع سابق ص ٢٨٥ – ٢٩٠ .

أولا : أن الطلب الأصلى يبدى بالاجراءات العادية لرفع الدعوى أى بورقة تكليف بالحضور تحرر وتعلن للمدعى عليه ، أما الطلبات العارضة فلا يشترط ابداؤها بورقة تكليف بالحضور ، وانما يجوز ابداؤها شفويا بالجلسة فى مواجهة الخصم الآخر ، واثباتها فى محضر الجلسة ، واذا لم يكن الخصم الآخر ، حاضرا فلا يحق ابداء الطلب العارض شفويا فى الجلسة وانما يجب تقديمه باعلان على يد محضر .

ثانيا : يجب أن تراعى فى الطلب الأصلى قواعد الاختصاص بجميع أنواعه والا كانت المحكمة غير مختصة وفى هذه الحالة يحق الدفع بعدم اختصاصها .

أما بالنسبة للطلب العارض فيرفع الى المحكمة المرفوع اليها الطلب الاصلى ، ولو لم تكن مختصة بالطلب العارض إختصاصا محليا اذا رفع اليها كطلب اصلى ، كما يجوز رفع الطلب العارض الى محكمة غير مختصة به نوعيا اذا كان الطلب الاصلى مرفوعا الى المحكمة الابتدائية ، **فابداء الطلب فى صورة طلب عارض يجيز مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، ومخالفة الاختصاص النوعى أحيانا وذلك نظرا لان المحاكم الابتدائية تختص بالطلبات العارضة التى ترفع اليها تابعة لدعاوى اصلية تدخل فى اختصاصها ولو كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب الاصل فى اختصاص المحاكم الجزئية .**

وأساس هذا الاستثناء من القواعد العامة فى الاختصاص النوعى ، أنه يرمى الى حسن سير العدالة وما يقتضيه ذلك من الجمع بين الطلبات الاصلية والطلبات العارضة أمام محكمة واحدة .

وكما سبق ذكره فان الطلبات العارضة هى الطلبات التى تبدى فى أثناء نظر الدعوى ويكون من شأنها أن تغير فى نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصومة فيها ، وهى تبدى من المدعى أو من المدعى عليه حسبما سبق بيانه .

ومع ذلك فان الاستثناء سالف البيان الذى يتضمن مخالفة القاعدة العامة فى الاختصاص لا يمنع المدعى عليه فى طلب الضمان ، من التمسك بعدم اختصاص محكمة الدعوى الاصلية اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

ثالثا . الاصل أن المدعى حر فى ابداء ما يشاء من الطلبات الاصلية فى صحيفة دعواه ولذلك يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث موضوعها ، أو سببها ، أو الخصوم بالطلبات الاصلية الواردة فى صحيفة الدعوى ، غير أن الخصوم ليسوا أحرارا فى ابداء ما يشاؤن من الطلبات العارضة التى تعدل من نطاق الدعوى حتى لا تتضاءل الفائدة التى يرمى اليها المشرع من الزام المدعى بأن يبين فى صحيفة دعواه موضوع الدعوى وأسانيدها ، بيانا وافيا لان العبرة بنطاق الدعوى وبما تحتويه من الطلبات الاصلية التى يحدد بها المدعى الخطوط الرئيسية لدعواه ، ولذلك فقد حدد المشرع ما يجوز ابداؤه من الطلبات العارضة حتى لا يفاجأ الخصوم بها وحتى لا يحرموا من الضمانات التى تكفلها اجراءات رفع الدعوى ، وذلك فضلا عن أن تعديل مسار الدعوى الغرض منه عدم تعطيل الفصل فى الدعوى أو اساءة استعمال الحق المباح فى التقاضى ، حتى لا تصبح الدعوى «صراعا قائما يطول أجله ولا يسهل فضه» لان الاصل فى الدعوى هو التقيد بنطاقها ، وجواز ابداء طلبات عارضة جاء خروجا على هذا الاصل العام ، ولذلك قيدها المشرع بالنص على ما يجوز ابداؤه منها بواسطه المدعى أو بواسطة المدعى عليه حسبما سبق بيانه .

(د) آثار الطلب أو المطالبة القضائية . :

يترتب على رفع الدعوى الى القضاء بالطلب الاصلى الوارد فى عريضتها أو بالطلب العارض المبدى أثناء سير الخصومة آثارا متعددة منها ما يتصل بالمحكمة ومنها ما يتصل بالعلاقة بين الخصوم ونبين ذلك فيما يلى :

١ - الآثار بالنسبة للمحكمة .

يلتزم القاضى بتحقيق الطلب الاصلى حسبما جاء بعريضة الدعوى المحددة لنطاقها ، واذا امتنع عن الفصل فى الطلب كان مرتكبا لفعل انكار العدالة ، أو السكوت عن الحق وليس للقاضى إغفال الفصل فى طلب مقدم له ، أما اذا اتجه لاعتبارات قانونية الى رفض الطلب ، فعليه أن يبين أسباب ذلك الرفض ، فلا يستطيع أن يكتفي بتجاهله له ، ويجب عليه أن ينظر فى كل ما يقدمه الخصم من طلبات فى الخصومة ،

مالم يعدل عن طلب ما[١] ولا يعتبر مجرد اغفال خصم في مذكرته الختامية لطلب قدم قبل ذلك في الخصومة عدول عن هذا الطلب[٢] .

وليس للقاضي استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم[٣] ولهذا فليس للقاضى أن يغير فى السبب الذى أقيمت عليه الدعوى[٤] أو محلها أو أن يفصل فى الدعوى فى مواجهة شخص لم يختصم فيها[٥] عملا بقاعدة «تقيد القاضى بنطاق الدعوى» .

مع ملاحظة أن المحكمة وان التزمت بالطلبات المطروحة عليها من الخصوم وبالتالى بما تتضمنه من وقائع يقوم عليها الطلب ، الا أنها طبقا للقواعد العامة لا تلتزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع أو الطلبات أو الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم ، اذ عليها اعطاؤها التكييف القانونى المتفق مع صحيح القانون ومع الأصول الفقهية السليمة حسبما تتبينه من الوقائع المعروضة عليها[٦] .

وجدير بالملاحظة أيضا أنه اذا قضت المحكمة بأمر لم يطلبه الخصوم أو جاوزت فيه ما طلبوه كان حكمها خاطئا وجدير بالطعن فيه .

ويلاحظ كذلك أنه يترتب على رفع الطلب الى المحكمة المختصة نزع الاختصاص للفصل فى هذا الطلب من جميع المحاكم الاخرى ، ولو كانت فى الاصل مختصة به ، بحيث اذا رفع الطلب نفسه بين نفس الخصوم أمام محكمة أخرى مختصة به أيضا ، وتحققت حالة قيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين جاز احالة الطلب من المحكمة التى رفع اليها النزاع أولا الى المحكمة التى رفع اليها اخيرا باجراء يسمى «الدفع بالاحالة» لقيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين ، والدفع بالاحالة فى هذه الخصوصية هو صورة خاصة من صور الدفع بعدم الاختصاص[٧] .

---

(١) نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٤٣ - المحاماة - ٢٥ - ١٧١ - ٦٢ .

(٢) نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ - ص ٢٥١ ، ونقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٤٩ - المحاماة ٣٠ - ٧٣٨ .

(٣) نقض مدنى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٢٧٤ .

(٤) نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٤ ق .

(٥) نقض مدنى فى ١٥ مايو ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ - ص ٤٨٢ .

(٦) دكتور فتحى والى - «الوسيط فى قانون القضاء المدنى» - مرجع سابق - ص ٥٢٢ ومابعدها .

(٧) دكتور رمزى سيف «قانون المرافعات المدنية والتجارية» - مرجع سابق - ص ٢٨٢ ومابعدها .

٢ - الآثار بالنسبة للخصوم :

يترتب على المطالبة القضائية فيما بين الخصوم عدة آثار تجمعها كلها فكرة واحدة وهى أن الخصم لا يجب أن يتأثر بسبب ما يثيره خصمه من نزاع وما يقتضيه من تحقيق الدعوى والفصل فيها من وقت يتأخر بسببه صدور الحكم فيها ، ولذلك يجب أن تنظم حقوق الخصوم المحكوم فيها على اعتبار أن الحكم قد صدر وقت رفع الدعوى ، فرفع الدعوى من شخص للمطالبة بحقوقه التى يحكم بها فيما بعد ، يعتبر من هذه الناحية بمثابة عمل تحفظى «acte conservatoire» .

وينبنى على هذه الفكرة الآثار الآتية :

(أ) قطع التقادم : فيبقى التقادم مقطوعا ما بقيت الخصومة قائمة الى أن يفصل فيها .

(ب) سريان الفوائد التأخيرية : فتسرى الفوائد التأخيرية من يوم رفع الدعوى ما لم تكن سارية من وقت آخر بحكم القانون أو العرف التجارى أو الاتفاق وذلك طبقا لما تقضى به المادة (٢٢٦) من التقنين المدنى .

(جـ) يعتبر رفع الدعوى متضمنا اعذارا للمدعى عليه : وذلك طبقا للمادة (٢١٩) من التقنين المدنى .

(د) إن رفع الدعوى لا يترتب عليه بذاته اعتبار المدعى عليه سيىء النية : فتلزمه النتائج التى يرتبها القانون على ذلك ، الا أنه اذا كان موضوع الدعوى المطالبة بملكية عين وحكم على حائزها بردها فانه يلزم بثمراتها من يوم رفع الدعوى .

(هـ) على المحكمة أن تنظر الدعوى وتفصل فيها من حيث قبولها وسلامة مبناها بالحالة التى كانت عليها يوم رفعها ، أى طبقا للمراكز القانونية القائمة وقت رفع الدعوى ، ومفاد ذلك أن تفصل المحكمة فى الدعوى على النحو الذى كانت تفصل فيه لو أنها حكمت فى الدعوى وقت رفعها وذلك حتى لا يضار الخصوم بسبب تأخير الفصل فيها أيا كان سبب هذا التأخير .

وعلى سبيل المثال فاذا غير المدعى عليه موطنه وأصبح تابعا لمحكمة أخرى فلا يقبل منه الدفع بعدم الاختصاص .

غير أن القضاء يميل الى استثناء حالة ما اذا كان من شأن التغيير الذى طرأ على الدعوى تصحيح وضع خاطىء كما اذا كان من شأنه أن تصبح المحكمة مختصة .

ونضرب لذلك مثلا بأنه اذا أقام أحد الموظفين العموميين دعوى إلغاء أمام محكمة القضاء الادارى وكانت غير مختصة نوعيا بنظرها لان رافع الدعوى كان دون المستوى الوظيفى الذى تختص به هذه المحكمة ، ثم رقى أثناء تداول الدعوى الى المستوى الذى يسمح باختصاص محكمة القضاء الادارى فان الدعوى تصبح مقبولة بعد أن كانت غير مقبولة طبقا لقاعدة توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى .

الفصـــل الثـــانـى

التدخل واختصاص الغير فى الدعوى(*)
فى ظل القضاءين العادى والإدارى

المفهوم العام للتدخل واختصام الغير فى الدعوى :

من الطلبات العارضة ما يتسع به نطاق الخصومة من حيث اشخاصها بدخول شخص ثالث فيها من تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالتدخل ، أو بتكليف شخص ثالث بالتدخل فيها ، وهو ما يعرف باختصام الغير .

ويخضع التدخل واختصام الغير للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للمنازعات الادارية التى تعرض على القسم القضائى بمجلس الدولة(١) وذلك لعدم ورود نص خاص بقانون مجلس الدولة بتنظيم هذا الموضوع ، الا فيما يتعلق بسلطة مفوضى الدولة فى الامر بدخول شخص ثالث فى الدعوى .

وعلى ذلك تنص المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على مايلى :

« تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولموفض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى

(*) يخضع التدخل فى الدعاوى الادارية بصفة عامة لذات القواعد والقيود التى يخضع لها فى الدعاوى القضائية طبقا لقانون المرافعات وكذا الادخال فانه لا يختلف فى الدعاوى المذكورة اختلافا كبيرا ، والتدخل هو الذى نعنى به انضمام غير من الاغيار الى دعوى مرفوعة فعلا .

وللتدخل أهمية كبيرة فى دعاوى الالغاء لان الاحكام الصادرة فيها عامة الاثر فى مواجهة الكافة ، ولكونها تمس المطعون فيه الذى يكون له مصالح جدية فى الدعوى ولكن قد لا يعلن بها ولا يمثل فيها الا مصادفة ، وذلك نقص فى الاجراءات الادارية يعالجه نظام التدخل .

(١) فى هذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها بجلسة ١٩٦٦/٣/٢٧ فى القضية رقم ٨٠١ س ٨ ق ما يلى :

« الأصل أن اجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية أو احكامه لا تطبق أمام القضاء الادارى الا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض مع الاصول العامة والاجراءات الادارية وأوضاعها الخاصة» .

يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك» .

ونوضح فيما يلى الاحكام العامة لكل من التدخل واختصام الغير فى الدعوى .

المطلـب الأول

التـدخل Intervention

التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة حسبما سبق بيانه يتدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع وينقسم بحسب الغرض منه الى تدخل اختصامى أو أصلى أو هجومى «principale ou agressive» وتدخل انضمامى أو تبعى أو تحفظى «accesoire ou conservatoire» ونبين كلا منهما فيما يلى :

أولا : التدخل الاختصامى :(★)

فالتدخل الأختصامى هو الذى يدعى فيه المتدخل بحق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه كما اذا كان هناك نزاع بين شخصين على التعيين فى وظيفة معينة فتدخل شخص ثالث طالبا الحكم لنفسه التعيين فى هذه الوظيفة فى مواجهة الخصمين الاصليين ، وذلك بالنسبة للمنازعات الادارية ، ونضرب مثلا آخر فى مجال القضاء العادى ، بنزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث طالباً الملكية فى مواجهة الخصمين الاصليين ، أو كما فى حالة تدخل شخص فى دعوى بين اثنين مطالبا التعويض عما أصابه من ضرر بسبب ما تضمنته أقوال الخصوم الاصليين أو ما جاء بمذكراتهم من تشهير به أو مساس بسمعته .

(★) إشترط القضاء الادارى فى التدخل الاختصامى الذى يطلب فيه المتدخل طلبا لنفسه شرطين اساسيين وهما :

الشرط الأول : أن يدعى المتدخل لنفسه حقا ، ومن ثم فيشترط فى المصلحة التى تبرر حقا ذاتيا ، قبول التدخل فى هذه الحالة كل الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهى أن تكون له مصلحة ، وقائمة ، وشخصية ، ومباشرة .

الشرط الثانى : أن يقوم الارتباط بين الطلب الذى يسعى المتدخل الحكم لنفسه بشىء معين ، وبين الدعوى الاصلية ، وتقدير هذا الارتباط متروك لسلطة المحكمة التقديرية .

(يراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ مارس ١٩٦٦)

ومفاد ذلك أن المتدخل تدخلا اختصامیا أو هجومیا هو خصم حقیقی للخصوم الاصلیین .

وفی التدخل الاختصامی یعتبر المتدخل مدعیا بالمعنی الصحیح فهو یرفع دعوی بحق ذاتی ، وهو یطالب به فی صورة طلب عارض لا یلزم أن یرفع بصحیفة دعوی ، كما أنه یجوز تقدیم طلبه أمام محكمة غیر مختصة شأن سائر الطلبات العارضة .

والقضاء المصری (وخصوصا ما كان یتجه الیه القضاء المختلط) یتجه الی التساهل فی اثارة هذا الطلب العارض بمجرد قیام صلة الارتباط بین طلب المتدخل والدعوی الاصلیة ، وعلی هذا الاساس قضی بقبول تدخل سمسار تمت الصفقة علی یدیه بطلب الحكم لنفسه بأتعابه فی دعوی نزاع علی «عقد بدل» بین طرفی العقد علی اعتبار أن أتعاب السمسار متفق علیها فی صلب العقد محل النزاع فالمطالبة بها تتصل بصلة ارتباط بالدعوی الاصلیة لاستنادهما الی أساس واحد وهو عقد البدل[1] .

وجدیر بالملاحظة أنه یشترط للتدخل بنوعیه توافر شروط الدعوی من أهلیة وصفة ومصلحة[2] وألا یكون طالب التدخل ممثلا فی الدعوی الاصلیة ، وبناء علی ذلك فلا یجوز لاحد الخصوم فی الدعوی الأصلیة التدخل فیها بصفة أخری ، كما لا یجوز ذلك لخلفه العام أو الخاص .

٢ - التدخل الانضمامی .

یقصد بالتدخل الانضمامی تأیید أحد الخصوم فی طلباته فالمتدخل یهدف من تدخله المحافظة علی حقوقه عن طریق الانضمام لاحد الخصوم دفاعا عن حقه فی الدعوی ، **ومن صور التدخل الانضمامی فی المنازعات الاداریة التی ترفع أمام**

---

(١) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلط فی ٢٦ ابریل ١٩٢١ منشور بمجلة التشریع والقضاء سنة ٣٣ - ص ٢٧٦ ومشار الیه بمؤلف الدكتور رمزی سیف - مرجع سابق - ص ٢٩٧ .

(٢) یری بعض الشراح أنه یشترط لقبول الدعوی أن یكون رافعها أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصیة الذی یطبق علیه ، والا كانت الدعوی غیر مقبولة ، ویری البعض الآخر ان الاهلیة لیست شرطا لقبول الدعوی وانما هی شرط لصحة اجراءاتها بمعنی أنه اذا باشر الدعوی كانت دعواه مقبولة ، ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة .

مجلس الدولة فى نطاق دعاوى الالغاء تدخل المطعون فى ترقيته خصما ثالثا منضما للحكومة فى طلب رفضها الدعوى ومعنى ذلك أن المتدخل هنا يتدخل فى الخصومة لا ليطالب بحق ذاتى له كما هو الوضع بالنسبة للتدخل الهجومى بل ينضم لاحد الخصمين الأصليين ومن أمثلته فى القضاء العادى تدخل الدائن فى نزاع بين مدينه مع الغير لمساعدة مدينه حتى يحكم له فيزيد الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه .

آثـار التدخـل :

يترتب على تدخل الغير فى الخصومة أن يصبح طرفا فيها فيصير الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، بحيث لا يستطيع أن ينكر حجيته بعد ذلك ، ويترتب على اعتبار المتدخل طرفا فى الدعوى أن يكون له الطعن فى الحكم بالطرق الجائزة لسائر الخصوم الاصليين .

وفيما عدا ذلك تختلف الآثار الاخرى تبعا لما اذا كان التدخل اختصاميا أو انضماميا ونعرض ذلك على النحو التالى :

(أ) فى التدخل الاختصامى يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق ذاتى فى مواجهة طرفى الخصومة ولذا يعتبر طرفا فيها ويترتب على ذلك انه يجوز له ن يبدى ما يشاء من الطلبات والدفوع كأى طرف اصلى فى الدعوى .

(ب) أما المتدخل تدخلا انضماميا فيختلف مركزه باختلاف مركز من تدخل منضما اليه ويتحمل مصاريف تدخله أيا كان الحكم فى الدعوى ولو صدر لصالح من تدخل منضما اليه واذا زالت الخصومة فى الدعوى الاصلية لاى سبب سواء كان سببا اراديا أو غير ذلك سقط تبعا لذلك طلب المتدخل تدخلا انضماميا .

(جـ) التدخل الانضمامى يجوز طلبه ولو لاول مرة أمام المحكمة الاعلى درجة سواء كان أمام القضاء العادى أو الادارى ، وندلل على ذلك بحكم صادر من محكمة النقض وآخر صادر من المحكمة الادارية العليا .

أولا : حكم محكمة النقض :

تقول المحكمة : « مفاد قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض

انه اذا قصرت طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ، ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف»[1] .

ثانيا : حكم المحكمة الادارية العليا :

تقول المحكمة :

« اذا كان المطعون فى ترقيته بالرغم من أنه لم يختصم ولم يتدخل أمام محكمة القضاء الادارى فيجوز له التدخل فى درجات التقاضى الاعلى بطلب الانضمام الى أحد الاخصام أو من يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل أو تدخل فيها وليس من شك فى أن الحكم الذى سيصدر فى هذه المنازعة سيتعدى أثره الى طالب التدخل ويعتبر حجة عليه ، ومن ثم ترى المحكمة قبوله خصما منضما الى الحكومة فى طلب رفض الدعوى »[2] .

ونعلق على هذين الحكمين بما سبق أن ذكرناه من سريان احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على موضوع التدخل فى الدعوى مع مراعاة ما سبق الاشارة اليه.

كما أن المستفاد من هذه الاحكام أن التدخل الانضمامى يجوز طلبه ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف بعكس التدخل الهجومى .

---

(١) نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ س ١٩ ق - ص ١٤٠٧ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/١/٣٠ فى القضية رقم ٧٦ - س ٤ ق ، وحكمها فى ١٩٦٦/٣/١٧ .

المطلب الثـانـى
اختصام الغير فى الدعوى

«Mise en cause»

التعريف العام باختصام الغير فى الدعوى :

هذا الاختصام أو بمعنى آخر ادخال الغير فى الدعوى هو نوع من الطلبات العارضة يترتب عليه اتساع نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها ، وذلك بادخال شخص خارج عن الخصومة لم يكن طرفا ، وهذا الادخال يتعين أن يكون بناءً على طلب احد أطراف الخصومة أو أن تأمر به المحكمة دون طلب ، ويرمى اختصام الغير بصفة عامة الى تحقيق الاغراض الآتية :

(أ) الحكم على الشخص المختصم بطلبات معينة هى نفس الطلبات الاصلية أو طلبات أخرى .

(ب) جعل الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية حجة على المختصم فلا يمكن بعد ذلك أن ينازع فى الاحتجاج عليه بهذا الحكم(★) .

(جـ) الزام الشخص المدخل فى الدعوى بأن يقدم ورقة تحت يده منتجة فى الدعوى الاصلية .

صور اختصام الغير :

لاختصام الغير صورتان ، الأولى بناء على أمر المحكمة ، والثانية بناء على طلب الخصوم الاصليين ، ونتناول تفصيل ذلك فيما يلى :

أولا : الاختصام بناء على أمر المحكمة :

يكون هذا الادخال أو الاختصام رغما عن ارادة طرفى الخصومة ويتم بأمر من المحكمة ، وقد استحدث المشرع المصرى هذا النظام الذى اختلفت فى شأنه بعض

(★) قد تكون الحاجة ماسة الى الادخال حتى يسرى الحكم فى مواجهة المراد ادخاله - غير أن هذا الأمر غير لازم فى دعاوى الالغاء لانها ذات أثر علم ، وحجية فى مواجهة الكافة .
(براجع فى هذا حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ مايو س ١٢ ق رقم ١٠١)

التشريعات الاجنبية ، ولم يكن متاحا في القانون المصرى من قبل فضلا عن كونه محل جدل في الفقه .

وأهم نقد يوجه اليه أن اختصام شخص في دعوى قائمة عبارة عن ادعاء ، ومن غير المستساغ أن يكون القاضي مدعيا ، كما أن هذا الاجراء فيه مخالفة لمبدأ اساسى من مبادىء المرافعات وهو المبدأ القائل : «أن الخصومة ملك الخصوم ويسيرونها كيفما شاؤا» .

والمبدأ السابق هو من المبادىء المقررة في المنازعات المدنية والتجارية حيث من المقرر أن دور القاضي فيها دورا سلبيا الى حد ما بعكس دور القاضي الادارى ، فهو الذى يدير اجراءات الخصومة لان اجراءاتها استيفائية وإستفهامية ، ومعنى كونها استيفائية أن جهاز القضاء الادارى يوجهها دون التقيد بطلب الخصوم ، حيث يقوم جهاز مفوضي الدولة باستيفاء الدعوى فله أن يطلب ملف خدمة الموظف المتقاضى أو ملف القضية ، ويتابع رد الادارة بشأنها ، كما أن الدعوى الادارية تتمثل في منازعة موضوعية تثور دفاعا عن المركز الموضوعي ، والقلة منها منازعات ذاتية شخصية ، ولذلك فان دور القاضي الادارى ايجابى الى حد كبير حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا .

وعلى كل حال فقد أعطى قانون المرافعات الجديد للقاضي بالقضاء العادى سلطة معينة في تسيير الدعاوى المدنية والتجارية ، ومن مظاهر هذه السلطة حقه في الامر بادخال شخص خارج عن الخصومة في الدعوى .

ويستهدف هذا النظام تحقيق اهداف متعددة نوجزها فيما يلى[١] .

١ - اظهار الحقيقة :

ويقصد بذلك الوصول الى الحقيقة في القضية المعروضة ، كما لو ادخل الغير لالزامه بتقديم ورقة منتجة تحت يده ، أو ادخل بغرض مساعدة أحد الاطراف في الدعوى اذا وجد القاضي الحاجة الى ذلك توصلا الى الحقيقة .

---

(١) دكتور رمزى سيف - مرجع سابق - ص ٣٠٢ ومابعدها .

٢ - تحقيق مصلحة العدالة :

وهذا الهدف يخول للمحكمة الأمر بادخال الغير فى الحالات الآتية :

(أ) حالة الشخص الذى له أن يتدخل اختصاما ، كما لو أدخل من يظهر من سير الدعوى انه صاحب الحق المدعى به بين الاطراف .

(ب) حالة الغير الذى له أن يتدخل انضماما لاحد الخصوم كاختصام الدائن والمدين اذا كانت الدعوى بين المدين والغير .

(جـ) حالة الغير الذى له أن يتدخل تدخلا انضماميا مستقلا وهو ما يحدث فى حالة ادخال من كان يجوز اختصامه عند رفع الدعوى أى فى حالة التعدد الاختيارى ، وهذا ما يسمح للقاضى بأن يأمر بادخال من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة مثلا قبل الحكم ببطلان صحيفتها وتجديدها .

(د) حالة من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة .

(هـ) حالة اختصام الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لاى منهما اذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها ، أو اذا كانت الدعوى متعلقة بالشيوع .

ويلاحظ أنه فى حالة الادخال بناء على أمر المحكمة تصبح المسألة تقديرية لها ، فاذا قدرت وجوب ادخال شخصا من الغير فانها تأمر أحد أطراف الخصومة باختصامه وعلى المحكمة أن تأجل نظر الدعوى على نحو يمكن من كلفته من الخصوم بالقيام بالاختصام .

ويجب ملاحظة ما يلى :

أولا : المقصود بحالة اختصام من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة هو نفس درجة التقاضى ، كمن كان مختصما فى دعوى حكم فيها بعدم الاختصاص ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ثم جدها المدعى دون أن يختصم فيها بعض من كانوا مختصمين فيها من قبل أن يحكم بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى ، وليس المقصود أن تأمر المحكمة باختصام شخص أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه كان مختصماً أمام المحكمة الابتدائية فربما أصبح حكم المحكمة الابتدائية نهائيا فلا يجوز للمحكمة أن تأمر باختصامه أمام محكمة الدرجة الثانية فتخل بحجية الحكم بالنسبة له .

ثانيا : يجوز للمحكمة أن تدخل من ترى أنه قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها اذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم ، وسلطة المحكمة بالأمر بالاختصام فى هذه الحالة مشروطة بشرطين وهما :

(أ) أن يكون الغير الذى تأمر المحكمة باختصامه ممن قد يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها ولا يجديه لدفع الضرر الفعلى التمسك بنسبية أثر الحكم ، وانما الذى يجديه هو تدخله بنفسه ، كحالة الضرر الذى يصيب المالك الحقيقى للمنقول فى دعوى لم يختصم فيها ، وقد لا يكون عالما بقيامها .

(ب) أن تتبين المحكمة مما يقدم فى الدعوى أن هناك دلائل جدية على أى تواطؤ أو غش أو تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضررا بالغير اذا ظل خارجا عن الخصومة ، واستكشاف هذا الامر مسألة وقائع متروك تقديرها للمحكمة وتختلف الدلائل فيها باختلاف كل حالة على حده .

اجراءات الاختصام بناء على أمر المحكمة :

يتم هذا الاجراء بتكليف المحكمة لأحد الخصومة الأصليين باعلان من يراد اختصامه ، وتؤجل الدعوى الى أجل يسمح باعلان الشخص المراد اختصاصمه على أن تعين ميعادا لحضوره .

ثانيا : اختصاص الغير بناء على طلب الخصوم .

ينظم القانون المصرى هذا الادخال بالمادة (١١٧ مرافعات) والتى تقول :

« للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ مرافعات » .

وطبقا للمادة السابقة فانه لا يجوز لاحد اطراف الخصومة أن يدخل فيها الا من كان يمكن اختصامه عند بدئها ، وذلك الى جانب حالة اختصام الغير لتقديم ورقة تحت يده طبقا لحكم المادة (٢٦) من قانون الاثبات .

ويفترض هذا الادخال وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير مما كان يجيز تعدد فى الخصوم عند رفع الدعوى لاختصام الغير فيها فى هذا الوقت ،

ولكى تكون الدعوى قد رفعت من أحد الخصوم على أحدهم دون اختصام الغير ، فعندئذ يمكن لاحد طرفى الخصومة ادخال من كان يمكن أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فى الخصومة منذ بدئها .

ويلاحظ أن المقصود بمن يجوز اختصامه عند بدء الخصومة هو من كان يجوز اختصامه الى جانب اطرافها وليس من كان يجوز أو يجب اختصامه بدلا من أحد طرفيها . فالفرض اننا بصدد خصومة متعددة الاطراف[١] .

ويعتبر الغير باختصامه طرفا فى الخصومة ، لان الاختصام فى ذاته يعنى توجيه طلب الى الغير ، أو اشراكه فى طلب مقدم فى الخصومة ، وفيه يأخذ الغير صفة الطرف فى الخصومة ، ولو لم يبد أى طلب أو دفاع ، ويكون له سلطات الطرف فى الخصومة وعليه اعبائها ، فله أن يتمسك بالدفوع الموضوعية والاجرائية ، ويمكنه انكار توقيع معين ، أو الادعاء بالتزوير ، وله الحضور ومتابعة سير الخصومة ، كما يحق له الطعن بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الاصليين ، ويستفيد من المستندات المقدمة فى الدعوى التى تساعد موقفه فيها ، واذا صدر لصالحه حكم فلطرفى الخصومة الطعن فيه ، ويختصمونه فى هذا الطعن[٢] .

وجدير بالذكر أن ادخال الضامن ، أو بمعنى آخر دعوى الضمان الفرعية يعتبر من أهم صور اختصام الغير بناء على طلب الخصوم .

والضمان فى فقه المرافعات يشمل فضلا عن الحالات المعروفة فى القانون المدنى والتجارى كل حالة يمكن فيها للشخص أن يرجع على آخر لسبب منازعة الغير له ، كرجوع الكفيل على المدين الأصلى اذا طالب الدائن الكفيل ، ورجوع المدين المتضامن على المدينين الآخرين بالزام كلا منهم بنصيبه فى الدين الذى قام بوفائه للدائن ، ورجوع المسئول مدنيا عن فعل الغير على مرتكب الفعل الضار ، ورجوع

---

(١) من الجدير بالذكر أنه بالنسبة للمنازعات الادارية يحق لمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى أن يأمر بدخول شخص ثالث ، ويستمد هذه السلطة من المادة (٢٧) من قانون المجلس ، وبموجب هذه المادة يحق له الاتصال بالجهات الحكومية للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، ويمكن تفسير ذلك فى رأى البعض بأن هذا يشمل الجهات الاخرى غير الجهة المدعى عليها .

(٢) نقض مدنى فى ٧ مارس ١٩٥٧ - مجموعة النقض (٨) - ص ٢١٤ .

أحد الخصوم بالتعويض على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة كان أعلنها ، اذا تمسك الخصم الأصلى ببطلانها ، ورجوع بائع ثان على البائع له بطلب فسخ البيع الحاصل له لعدم تسليم العين المبيعة اذا رفعت على هذا البائع دعوى من مشتر منه بطلب فسخ البيع الثانى لعدم تسليم العين المبيعة .

ويسمى صاحب الحق فى الرجوع بالضمان بصاحب الضمان أو المضمون . ويسمى الملتزم بالضمان ضامنا ، وتسمى الدعوى التى يرجع بها صاحب الضمان على الضامن بدعوى الضمان[1] .

ولصاحب الضمان أن يرجع على الضامن اما بدعوى ضمان أصلية أو بدعوى ضمان فرعية[2] ، والدعوى الاصلية هى التى يرفعها المضمون على الضامن بعد انتهاء النزاع فى الدعوى الاصلية مع الغير ، أما الدعوى الفرعية فهى التى يدخل بها المضمون ضامنه فى الخصومة القائمة بين المضمون وبين الغير ويطلب فيها من الضامن القيام بالتزامه بالضمان .

ويحكم فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد اذا كان ذلك ممكنا ، بأن كان طلب الضمان صالحا للحكم فيه وقت الحكم فى الدعوى الاصلية ، فاذا كانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم فيها وكان الحكم فى طلب الضمان بحاجة الى تحقيق فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم فى الدعوى الاصلية أولا ، وارجاء الحكم فى طلب الضمان حتى يتم التحقيق .

الوضع بالنسبة لدعاوى الضمان الخاضعة للتحكيم :

من أهم ما تجدر الاشارة اليه أن دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام ، فان هيئات التحكيم تختص بنظرها ، وللمحكمة المعروض

---

(١) دكتور رمزى سيف - مرجع سابق - ص ٣٠٩ ومابعدها .

(٢) يتم الادخال بالطرق القانونية التى ينص عليها قانون المرافعات فاذا تم الادخال بدون ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، كما اذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لاعلانها ، فانه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لان اجراءات التقاضى من النظام العام

(يراجع فى هذا الشأن - المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز - مرجع سابق - ص ٣٢٣) .

عليها النزاع أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها[1] - كذلك فان كانت الدعوى الاصلية مرفوعة من شخص عادى ضد احدى شركات القطاع العام ، واقامت هذه الشركة دعوى ضمان ضد شركة قطاع عام أخرى ، فان المحكمة لا تختص بنظر دعوى الضمان لانها من اختصاص هيئات التحكيم والمنصوص عليها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى فى الدعوى الاصلية بعدم اختصاصها بنظر دعوى الضمان واحالتها الى هيئات التحكيم .

ثالثا : الادخال فى المنازعات الادارية التى تعرض على القضاء الادارى :

يأخذ القضاء الادارى فى الادخال بنفس النظام والاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وبناء على ذلك فيجوز الادخال بناء على أمر المحكمة أو بناء على طلب الخصوم ، فللخصوم أن يدخلوا فى الدعوى من كان يصح اختصامه عند رفعها ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى حسبما سبق بيانه مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادة (٦٦ من قانون المرافعات) والتى احالت اليها المادة (١١٧) من هذا القانون حسبما سبق بيانه .

وطبقا لحكم المادة (٢٧) من قانون المجلس فانه يجوز للخصوم التقدم بطلبات الادخال أمام هيئة مفوضى الدولة[2] ، فلمفوض الدولة سلطة الأمر بادخال شخص ثالث فى الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تأذن بادخال الغير بالزامه بتقديم ورقة منتجة فى الدعوى تحت يده ، وذلك وفقا لحكم المادة (٢٦ من قانون الاثبات) فى المواد التجارية والمدنية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتى تقول :

يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام

---

(١) نقض فى ١٩٧٩/٣/٢٤ - طعن رقم ٦٢٤ - س ٤٥ ق .

(١) تنص المادة ،٢٧، من قانون المجلس على مايلى :

متولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوضى الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده لذلك ....

والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة ، والمواد السابقة ، والمعنية بالنص هى المواد (٢٠- ٢٦) من قانون الاثبات[1] .

---

(١) لاهمية التكليف بتقديم المستندات أمام القضاء الادارى نشير الى المواد السابقة للمادة ٢٦ من قانون الاثبات فيما يلى :

تنص المادة (٢٠) على مايلى :

«يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده» .

(أ) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

(ب) اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

(جـ) اذا استند اليه خصمه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى .

تنص المادة (٢١) على مايلى :

«يجب أن يبين فى هذا الطلب» :

(أ) أوصاف المحرر الذى يعنيه .

(ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

(جـ) الواقعة التى يستدل به عليها .

(د) الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم .

(هـ) وجه الزام الخصم بتقديمه .

وتنص المادة (٢٢) على ما يلى :

« لا يقبل الطلب اذا لم تراع فيه احكام المادتين السابقتين» .

وتنص المادة (٢٣) على مايلى :

«اذا أثبت الطالب طلبه واقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده» .

واذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا «بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به» .

وتنص المادة (٢٤) على مايلى

« اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحه مطابقة لاصلها ، فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه» .

وتنص المادة (٢٥) على مايلى :

«اذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه الا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للاصل» .

ويقدم طلب الادخال في هذه الحالة من الخصم الذى يستفيد من الورقة ، ومتى ادخل الغير في الدعوى أصبح خصما فيها طبقا للقواعد العامة وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة اذا امتنع عن الامتثال لامرها ، فضلا عن حق الخصوم في الرجوع عليه بالتعويض اذا اضر بهم عدم تقديم الورقة .

ولتقديم الأوراق والمستندات المنتجة فى الدعوى الادارية أهمية كبيرة لان الكثير من المنازعات الادارية يتمثل فى دعوى استفهامية يتطلب الامر فيها الاطلاع على المستندات والمكاتبات التى تحتفظ بها الادارة ، ولا يعلم المتنازعون عنها شيئا فى غالب الاحيان وذلك فضلا عن اجراءات المنازعة الادارية هى اجراءات استيفائية واستفهامية وللمستندات فيها أهمية كبرى ، فكثيرا ما تكلف هيئة المفوضين الجهات الادارية بتقديم المستندات المنتجة والتى تحتفظ بها الادارة ، واذا ما تقاعست الادارة عن تقديم المستندات المطلوبة فان تقاعسها يعتبر قرينة لصالح المدعى وقرينه ضد جهة الادارة .

وجدير بالذكر أنه ولئن أجازت المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - والمقابلة للمادة (٢٠) من قانون الاثبات - للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الاحوال الثلاثة الواردة فيها ، الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه اذا كون عقيدته فى الدعوى من الادلة التى اطمأن اليها .

والادلة في القضاء الادارى كثيرة ومتشعبة ومن أهمها : ملفات المتنازعين مع الادارة سواء كانوا من الموظفين أو الافراد ، وغالبا ما يطلبها القاضى الادارى للاطلاع عليها .

ويأخذ القضاء الادارى كذلك بالاحكام والقواعد المتعلقة بدعوى الضمان طبقا

- وتنص المادة (٢٦) على مايلى :

« يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة ».

لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والسابق الاشارة اليها ، مع التحفظ المتعلق بطبيعة الدعوى الاداريا .

والاجراءات المعتادة فى الادخال أمام القضاء الادارى هى ورقة التكليف ، ويجوز التقدم بطلب الادخال الى هيئة المحكمة .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

«ان الاجراءات المعتادة هنا هى ورقة التكليف بالحضور وان كان يجوز للخصوم أيضا أن يتقدموا بطلب الادخال الى هيئة المحكمة التى لها بناء على هذا الطلب أو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة ، أو لاظهار الحقيقة»[1] ، وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بادخاله ، ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

يتضح مما تقدم أن القضاء الادارى يأخذ بالاجراءات المتبعة أمام القضاء العادى فى اختصام الغير ، والتى ينظمها قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويستهدف نفس الاهداف التى يستهدفها من حيث اظهار الحقيقة أمام القضاء ، أو من حيث تحقيق مصلحة العدالة بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

---

(١) محكمة القضاء الادارى – حكمها فى القضية رقم ٤٢٣ س ٨ ق .

المطلب الثالث

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا بشأن الطلبات المختلفة

١ - أحكام تتعلق بنطاق الدعوى الذى يتحدد بطلبات المدعى :

قاعـدة :

الأصل أن يحدد المدعى نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها ، فاذا هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم ، فانها تكون قد جاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

الحـكم :

الأصل أن المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها ، فاذا هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم فانها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

(دعوى ١٠٦٢ - ٧ ، ١٩٦٨/٣/٢، ٦١٢/٨٢/١٣ - مشار اليها بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - ١٩٦٥/١٩٨٠ - الجزء الثانى - طبعة ١٩٨٣ - ص ١٠٣٩) .

القاعـدة :

نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن فى تقرير طعنه - طلب الطاعن الغاء قرار الفصل مع ما يترتب على ذلك من آثار لا يشمل صرف مرتبه عن مدة الفصل - اساس ذلك أن صرف مرتب العامل عن مدة الفصل ليس أثرا لازما لالغاء قرار الفصل - بيان ذلك .

الحـكم :

الأصل أن نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن فى تقرير طعنه ، واذا لم يضمن الطاعن تقرير طعنه ما سبق أن طالب به فى دعواه أمام المحكمة التأديبية من طلب صرف مرتبه عن مدة الفصل فان هذا الطلب يكون والامر كذلك غير معروض على هذه المحكمة بما لا محل للنظر فيه . واذا كان الطاعن قد طلب فى تقرير الطعن

الحكم بالغاء قرار فصله من الخدمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار الا أن صرف مرتب العامل عن مدة الفصل ليس أثرا لازما لالغاء قرار الفصل لان الاصل اعمالا لقاعدة أن الاجر مقابل العمل أى حق العامل فى مرتبه لا يعود تلقائيا بمجرد الغاء قرار الفصل بل يتحول الى تعويض لا يقضى فيه الا بطلب صريح بعد ألتحقق من توافر شروط المسئولية الموجبة للتعويض .

(دعوى ٦٢٤ - ١٤ ،١٩٧٢/١٢/٢، ١٢/٧/١٨ - مرجع سابق) .

★ ★ ★

(٢) حكم متعلق بالجمع بين مدعين متعددين فى عريضة واحدة يربطهم أمر واحد .

القاعـدة :

الجمع بين مدعين متعددين فى عريضة دعوى واحدة - شرط صحته لو تعددت طلباتهم ، أن يربطهم جميعا أمر واحد - المناط فى ذلك أن تتحقق المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة مرد تقدير هذا الى المحكمة وفق ما تراه من ظروف الدعوى ..

الحكــم :

« ان الجمع بين مدعين متعددين ، حتى ولو تعددت طلباتهم فى عريضة دعوى واحدة ، يكون سائغا ، اذا كان يربطهم جميعا أمر واحد والمناط فى ذلك تحقق المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة ومرده الى تقدير المحكمة وفقا لما تراه من ظروف الدعوى فاذا كان الثابت أن أساس الدعوى الراهنة ، هو احالة المدعيين الى المحكمة التأديبية وأن المذكورين كانا قد أحيلا الى المحاكمة التأديبية معا ، بقرار احالة واحدا وضمتهما دعوى تأديبية واحدة ، صدر فيها ضدهما حكم واحد ، هذا الى جانب أنهما ، قبل احالتهما الى المحاكمة التأديبية كانا قد رقيا باعتبارهما منسيين الى الدرجة السادسة فى تاريخ واحد ، فان هذه الظروف مجتمعة تبين بوضوح قيام رابطة بينهما ، تسوغ تقدير تحقق المصلحة فى الجمع بين طلباتهما فى عريضة دعوى واحدة .

(دعوى ٥٠٦ - ٩ ،١٩٦٨/٥/١٩، ١٩٥٨/١٢٨/١٣ - مرجع بسابق) .

(٣) حكم يفيد بأن الطلب الاحتياطى لا تقوم الحاجة اليه متى أجيب الطلب الأصلى :

القاعــدة :

الطلب الاحتياطى لا تقوم الحاجة اليه متى أجيب الطلب الاصلى ، المحكمة المختصة بالطلب الاحتياطى لا تتعرض له الا اذا رفض الطلب الأصلى - اذا كان الطلب الاصلى هو الغاء قرار الفصل من القوات المسلحة مما يدخل فى اختصاص ألللجان القضائية للقوات المسلحة وكان الطلب الاحتياطى تسوية حالة المدعى الوظيفية بعد تعيينه بهيئة عامة - يتعين على محكمة القضاء الادارى المختصة بالطلب الاحتياطى الا تتعرض له وتفصل فيه الا بعد الفصل فى الطلب الاصلى من اللجان القضائية للقوات المسلحة - اعتبار الطلب الاحتياطى معلق على شرط واقف هو انتهاء الفصل فى الطلب الاصلى - يتعين الحكم بوقف الدعوى فى الطلب الاحتياطى لحين الفصل فى الطلب الاصلى .

★ ونكتفى بالقاعدة دون الحكم نظرا لوضوحها ...

(٤) حكم يفيد باحالة الطلب الاصلى للجهة المختصة :

القاعــدة :

اذا كان الطلب الاصلى مما تختص به اللجان القضائية للقوات المسلحة والطلب الاحتياطى مما تختص به محكمة القضاء الادارى يتعين على الاخيرة احالة الطلب الاصلى الى اللجان القضائية للقوات المسلحة المختصة بنظره - أساس ذلك : اللجنة القضائية للقوات المسلحة جهة قضائية فى تطبيق المادة ١١٠ مرافعات ...

الحــكم :

ولئن كان الطعن قد قُصر على ماقضى به الحكم المطعون فيه فى شأن الطلب الاحتياطى من عدم اختصاص المحكمة بنظره ، وهو ما سبق بيان صحة الطعن فى خصوصه فى الحدود المتقدمة - الا أن ذلك الطعن وبحكم ما جرى عليه قضاء هذه

المحكمة يفتح الباب أمامها لتتناول بالنظر والتعقيب الحكم المطعون فيه فى كل ماقضى به فى المنازعة برمتها مما يرتبط بالطلب فيها اصلا واحتياطيا وهو ما يجعل لها أن تثير من تلقاء ذاتها موضوع ما قضى به الحكم من رفض الاحالة فى خصوص الطلب الاصلى للجنة القضائية المشار اليها اذ أن ما قضى به الحكم فى ذلك مما رتبه على أساس عدم اعتبارها جهة قضائية فلا يجوز احالة الدعوى اليها طبقا للمادة ١١٠ - مرافعات - غير صحيح وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ومن ثم يتعين الغاء الحكم فى هذا الخصوص أيضا والامر باحالة الدعوى بالنسبة الى الطلب الأصلى الى اللجنة المختصة بنظره فى القوات المسلحة .

ومن حيث أنه لما تقدم يتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه قضاؤه بالنسبة الى الطلب الاحتياطى وفيما تضمنه بالنسبة الى الطلب الاصلى من عدم جواز الاحالة الى الجهة المختصة به .

وقد حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطلب الاصلى وباحالته الى اللجنة القضائية المختصة طبقا للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ ويوقف الدعوى فى الطلب الاحتياطى لحين الفصل فى الطلب الاصلى .

(٤٤٥ - ٢١ ، ١٩٧٩/١/١٤، ٤٣/٢٤ - مرجع سابق) ..

الفصل الثالث

الدفوع وتطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا بشأن الدفوع المختلفة

المطلب الأول

المبادىء والأحكام العامة ، للدفوع فى ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية :

التعريف العام للدفوع :

الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه ، وإن الدفوع بهذا المعنى العام كثيرة ومختلفة فهى تختلف باختلاف الغرض منها ، والاثر الذى يترتب على قبولها .

فقد يتمثل الدفع فى انكار نشوء الحق فى ذمة الخصم صحيحا كانكار واقعة شراء شىء معين ، أو انقضاء الحق الذى ترتب فى ذمته بسبب من الأسباب التى تنتهى بها الحقوق بعد نشوئها كالوفاء ، أو المقاصة ، أو التقادم .

غير أن المدعى قد يدفع الدعوى دون أن ينازع فى الحق المدعى به ولكنه يدفعها بدفع يطعن به فى صحة الخصومة كما هو الشأن فى الحالات التالية :

- الدفع بأن الدعوى رفعت الى محكمة غير مختصة .
- الدفع بأن اجراءات رفع الدعوى باطلة .

وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع لا يتعرض فيه للحق المدعى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته ، أو من حيث بقائه قائما حتى رفع الدعوى ، فهو لا يطعن على صحة الخصومة ، وانما يدفعها بدفع ينازع به فى حق المدعى فى رفع الدعوى كأن يزعم المدعى عليه بألا مصلحة للمدعى فى الدعوى أى لا حق له فى رفعها ، أو أن يزعم بأن الدعوى ترفض لفوات الميعاد كما هو الشأن فى الطعن أمام مجلس الدولة فى القرارات الادارية بعد فوات الستين يوما التى يتحصن بها القرار المطلوب الغاؤه فى دعوى الإلغاء مع مراعاة التحفظات سالفة البيان أو لفوات ميعاد السنة التى يجب أن ترفع عنها دعوى الحيازة ، أو لفوات الميعاد الذى يجب أن يرفع فيه الطعن فى الحكم .

ويلاحظ أن الدفوع أمام القضاء الادارى ليست على درجة من الانبساط كما هو الوضع أمام القضاء العادى بسبب انحصار ولاية القاضى الادارى فى اصدار الاحكام المتعلقة بالالغاء والتسويات والتعويض .

تقسيم الدفـوع :

يفهم لنا من العرض السابق أن الدفوع تنقسم الى ثلاثة أقسام رئيسية وهى :

أولا – دفوع شكلية : «Exceptions préliminaires»

وهى التى يطعن بها فى صحة الخصومة أو شكلها .

ثانيا – دفوع بعدم القبول : «Non Recevoir»

وهى التى ينازع بها فى حق رافع الدعوى فى رفعها أى ينازع فى قبولها .

ثالثا – دفوع فى الحق المدعى به فى الدعوى :

أى فى موضوع الدعوى . «Defenses au Fond»

ونوضح ذلك فيما يلى :

أولا – الدفوع الشكليـة

الدفوع الشكلية هى الدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وقد نصت المادة (١٠٨) من قانون المرافعات على هذه الدفوع وعددتها فى : الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها ، أو للارتباط ، والدفع بالبطلان .

وينص القانون على أن سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن .

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة .

ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

والدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (مادة «١٠٩» مرافعات) .

وعلى المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (مادة «١١٠» مرافعات) .

وكذلك اذا رأت محاكم مجلس الدولة أن النزاع يدخل فى اختصاص القضاء العادى أحالته الى المحكمة المختصة به ، والعكس صحيح .

واذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوع اليها النزاع جاز للمحكمة أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها . (مادة «١١١» مرافعات) مع احترام قاعدة الاختصاص المتعلق بالولاية ، فلا يجوز الاتفاق على عرض منازعة ادارية تختص بها محاكم مجلس الدولة مثلا على القضاء العادى .

واذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفع اليها النزاع أخيرا للحكم فيه .

واذا دفع بالاحالة للارتباط جاز ابداء الدفع أمام أى من المحكمتين وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (مادة «١١٢» مرافعات) .

وبعد عرض النصوص القانونية السابقة يجدر بنا الاشارة الى الملاحظات الهامة التالية :

١ - هناك اتجاهان فى الفقه يقرر الأول منهما عدم وجود دفوع شكلية خارج نطاق النص الوارد بقانون المرافعات ، ويبرر هذا الاتجاه تجنب مشقة البحث عن معيار معين لتمييز الدفع الشكلى .

★ أما الاتجاه الثانى فيقول بأن الدفوع الشكلية لم ترد فى القانون على سبيل الحصر .

واننا نتفق مع الدكتور «فتحى والى» فى ترجيح هذا الإتجاه[1] على سند من أنه

---

(١) دكتور فتحى والى : «الوسيط فى قانون القضاء المدنى» . طـ ١٩٨١ - ص ٥٤٨ ومابعدها .

متى وجدت وسيلة معينة يمكن التوصل بها على تحديد صفات وخصائص الدفع الشكلى فمن غير المقبول عدم اعتباره كذلك .

★ ومما هو جدير بالذكر أن الدفع الشكلى لا يسقط الحق فى التمسك به لمجرد طلب تأجيل الدعوى للاستعداد ، وذلك على تقدير أن الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو أو محاميه من الالمام بكل ما يتعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ، كما أنه يجوز التمسك بدفع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم سند معين أو الاطلاع عليه اذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى .

أما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين باشره الخصم أو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى .

وعلى ذلك لا يسقط الحق فى الدفع الشكلى لمجرد طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة ما اذا كان قد رفع فى الميعاد اذ أن ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول ، أو اعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع ، أو طلب الاطلاع على الأوراق التى تتعلق بالدفع المراد ابداؤه ، أو الطعن بالتزوير فى العمل الاجرائى بقصد اثبات تعييبه توصلا الى التمسك ببطلانه ، أو التكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع على نحو واضح أو طلب رد القاضى ، أو المنازعة فى صفة الوكيل فى الحضور عن الخصوم[١] .

مدى حجية الحكم فى الدفع الشكلى

ان الحكم فى الدفع الشكلى لا يعتبر فصلا فى الدعوى ولا يحوز حجية الأمر المقضى ، فاذا قررت المحكمة قبول دفع شكلى كما لو حكمت بعدم الاختصاص ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو قررت رفضه ، فان قرارها فى الدفع الشكلى لايعتبر فصلا فى الدعوى ولا يحوز هذا الحكم حجية الامر المقضى .

وبناء على ذلك يمكن ترتيب النتائج الآتية :

(أ) للمدعى أن يبدأ خصومة جديدة برفع نفس الدعوى ، وذلك مالم تكن دعواه قد انقضت بالتقادم أو لأى سبب آخر .

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز - «التعليق على قانون المرافعات» - ط/ ٢ س ١٩٨٢ - ص ٢٧٧ .

(ب) اذا طعن فى الحكم المتعلق بالدفع أمام محكمة الاستئناف ، وألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم ، فانها لا تنظر موضوع الدعوى وانما تعيد الموضوع الى محكمة أول درجة لنظرها لان محكمة أول درجة لم تكن قد فصلت فى الموضوع ، فضلا عن أن محكمة الاستئناف لا يمكنها الفصل فى الموضوع حتى لا تخالف مبدأ «التقاضى على درجتين»[1] .

ونورد فيما يلى قاعدتين هامتين بشأن الدفوع الشكلية :

القاعـدة الأولى :

قضت محكمة النقض بمايلى :

« الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فى التمسك به والبطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام » .

(نقض فى ١٩٦٢/٣/٢٩ - المكتب الفنى - السنة ١٣ - ص ٣٣٩)

القاعـدة الثانية :

قضت محكمة النقض بما يلى :

«الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته دفع شكلى يتضمن الاعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولا يعد دفعا بعدم القبول » .

البطلان فى هذه الحالة - على الرأى الذى نرجحه - نسبى غير متعلق بالنظام العام ، وان هذا الدفع يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى ، وقبول محكمة أول درجة الدفع لا يستنفد به ولايتها فى الموضوع ، والغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف يوجب اعادة القضية الى محكمة أول درجة

---

(١) دكتور فتحى والى - مرجع سابق - ص ٥٥٥ .

ومخالفة ذلك الأمر يترتب عليه البطلان ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة . (حكم نقض فى ١٩٦٢/٣/٢٩ - المكتب الفنى - السنة ١٣ - ص ٣٩) .

ثانيا - الدفع بعــدم القبول

عندما صدر قانون المرافعات الجديد ، ونعنى به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نص بالمادة (١١٥) منه على الدفع بعدم القبول حيث يقول :

« الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها .

واذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ، ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات » .

كما نصت المادة (١١٦) على أن «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها» .

وتجدر الاشارة الى الملاحظات الهامة التالية :

١ - من أهم المسائل التى يدور البحث حولها والتى اختلف الرأى عليها هى البحث فيما اذا كان يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ؟.

للاجابة على ذلك نقول أن مدار البحث فى هذه المسألة هو مدى تعلق الدفع بالنظام العام أو عدم تعلقه به ، ومرجع ذلك الى الاعتبارات التى يبنى عليها الدفع أهى اعتبارات متعلقة بالصالح العام أم هى اعتبارات تقوم على مصالح خاصة .

وإثباتا لهذا الخلاف فقد قضت محكمة النقض فى الطعنين الحديثين رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق بأن : «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام ، فلا يلزم تمسك الطاعن به فى صحيفة الاستئناف ، ذلك أن المحكمة عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها»[1] .

بينما قضت نفس المحكمة فى الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق بما يلى :

---

(١) الطعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ س ٤٣ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٦ - ١١ - ٥٣ .

. الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام ويتعين التمسك به من صاحب المصلحة .[1] .

يخلص لنا أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، ولا يجوز التراضى على عدم ابدائها[★] .

٢ - يخلط البعض بين الدفع بعدم قبول الدعوى وبين الدفوع الشكلية ومن أمثلة ذلك أنه اذا دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء فان تكييف هذا الدفع هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها لاجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول . .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - س ٢٣ ق - ص ٩٨١) .

٣ - من الجدير بالذكر أن الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب ابداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى أو أى طلب أو دفاع فيها .

(نقض ٧٨/٤/٢٧ - طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢ ق) .

٤ - أن الدفع بعدم القبول لا يسقط بالكلام فى الموضوع كما أنه لايخضع لما تخضع له الدفوع الشكلية من وجوب ابداؤها معا والا سقط الحق فيما لم يبد فيها . وهو بهذه المثابة كالدفوع الموجهه الى الموضوع تماما فيجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

---

(١) الطعن رقم ٤٥٣ س ٤٢ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٩ - ٢٤ - ١٧٦ . .
مشار لهذه الاحكام الحديثة بالموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض للمستشار عبد المنعم الشربينى - الجزء التاسع - عام ١٩٨١ - ص ٥٧٧ .

(★) بالنسبة للمنازعات الادارية التى تثار أمام القضاء الادارى يكون للمفوض اثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، ولو لم تثار من أحد الخصوم ، كما تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها أما غير المتعلقة بالنظام العام فيجوز للطرفين اتفاقا - صراحة أو ضمنا - أن يتجاوزا عنها فى الدعوى .

والبعض يرى من وجهة نظره الخاصة أنه من الناحية المنطقية يجب ابداء هذا الدفع قبل الكلام فى الموضوع[1] .

ولكن المشرع المصرى قدر أن هناك اعتبارا آخر أهم من وظيفة الدفع بعدم القبول وهو حق الدفاع الذى يوجب تمكين الخصم من اثارة كل ما يتعلق بوجود الحق فى الدعوى فى أية حالة كانت عليها الخصومة ، ولهذا نص المشرع فى **المادة (١١٥) من قانون المرافعات بأن « الدفع بعدم قبول** الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها» .

لذلك فان الدفع بعدم القبول لا يسقط بعد الكلام فى الموضوع .

٥ - يفصل فى الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع اذ لا ينطبق على الدفع بعدم القبول ما تقضى به المادة (٢/١٠٨) من أن يحكم فى الدفوع المتعلقة بالاجراءات «على استقلال مالم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حده» فللمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول على استقلال ، كما أن لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع[2] .

ويلاحظ أن أسباب عدم قبول الدعوى تختلف باختلاف اعلانات الرغبة ولكنها بصفة عامة ترجع الى أحد نوعين من الاسباب وهما :

أولا : وجود عيب فى اعلان الرغبة كعمل اجرائى سواء تعلق هذا العيب بالشكل كما هو الوضع بالنسبة لصحيفة استئناف مقدمة بعد الميعاد الذى حدد القانون[★] أو رفع دعوى الغاء أمام القضاء الادارى بعد تحصن القرار الادارى موضوع الدعوى بفوات الستين يوما المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، أى فى حالة رفع الدعوى قبل اتخاذ اجراء يجب أن يسبق رفعها كالتظلم الوجوبى بالنسبة لدعاوى الالغاء المقامة من الموظفين العموميين ، كذلك يمكن أن يرجع سبب عدم القبول الى عدم صلاحية القائم بالعمل مثل رفع الدعوى من قاصر لا يمثله وليه أو وصية ، وذلك نظرا لانه لكى ينظر القاضى اعلان الرغبة يجب أن يحترم المقتضيات التى يفرضها القانون لصحته .

ثانيا : عدم توافر المصلحة فى الاجراء لانه من العبث اضاعة الوقت فى النظر لاجابة الخصم الى طلبه .

---

(١) سوليس وبيرو بجزء أول بند ٣١٤ - ص ٢٩١ .

(٢) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ - مجموعة النقض /٨ - ص ٨٣٤ .

(★) راجع المادة (٢٤) من الفصل الثالث بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

فاذا كان اعلان الرغبة طلبا قضائيا يتضمن رفع دعوى الى المحكمة فانه فضلا عن خضوعه لتكييف عدم القبول باعتباره عملا قضائيا لسبب من الاسباب القانونية فقد رؤى استعمال فكرة عدم القبول التى من مقتضاها عدم النظر فى حق الطالب فيما يطلب فى الحالات التى يكون فيها تخلف الحق فى الدعوى ظاهرا بحيث لا يحتاج الامر النظر فى موضوع الدعوى ، وهذه الحالات يتعلق بعضها بشروط نشأة الحق فى الدعوى وبعضها بانقضائه[1] .

ووجيز القول أن عدم القبول هو تكييف قانونى لاعلان رغبة مقدم الى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر فى هذا الاعلان ، وبهذا تؤدى فكرة عدم القبول الى الاقتصاد فى الخصومة اذ تؤدى الى عدم تعرض القاضى للخصومة اذا توافرت لديه شروط عدم قبولها فلا يضيع وقته فى بحث الناحية الموضوعية .

وبناء على ذلك فاذا انقضى الحق فى الدعوى دون انقضاء الحق الموضوعى كان الطلب غير مقبول ، ومن أمثلة انقضاء الحق فى الدعوى ، تحقق الحماية التى ترمى اليها الدعوى بصدور حكم حائز لحجية الامر المقضى ، أو حالة انقضاء الدعوى بالتقادم المسقط ، أو بنزول صاحبها عنها ، ففى هذه الحالات وما يشابهها لا تدلف المحكمة الى بحث موضوع الحق المدعى به والدفع بعدم القبول كما سبق أن ذكرنا يجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى تحقيقا لنفس الهدف الذى يرمى اليه هذا الدفع من تخويل القاضى سلطة تجنب مناقشة موضوع القضية اذا اغلقت أمامه أسباب قبولها .

وجدير بالذكر أنه يترتب على الدفع بتعليق الحكم على مسألة أولية فانه يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى لكى يستصدر صاحب الشأن حكما فى المسألة الاولية(★) .

---

(١) دكتور فتحى والى - «الوسيط فى قانون القضاء المدنى» - مرجع سابق - ص ٥٥٥ ومابعدها .

(★) اذا دفع صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع بأمر يخرج عن اختصاصها ويتوقف حكمها فى الدعوى عليه ، يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى لكى يستصدر صاحب الشأن حكما فى هذه المسألة من المحكمة المختصة وذلك طبقا لصحيح المادة (١٢٩) من قانون المرافعات .

وبالنسبة للمنازعات الادارية التى يختص بها القضاء الادارى فانه يحق لمحكمة القضاء الادارى أن توقف الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها إنتظارا لصدور حكم من المحكمة الادارية العليا يحدد المركز القانونى المدعى .

(يراجع : فى ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١١/٢٣ س ١٤ ق ورقم ١١ فى ١٦ مايو ١٩٧١ س ١٦ ق رقم ٤٤) .

مدى حجية الحكم فى الدفع بعدم القبول :

يحوز الحكم بالدفع حجية الامر المقضى أو لا يحوز حسب الاحوال فاذا حكم برفض الدفع فان هذا الحكم لا يمنح أية حماية قضائية ، ولا يحوز حجية .

أما اذا حكم بقبول الدفع أى صدر حكم بعدم قبول نظر الدعوى فان حجية هذا الحكم تختلف طبقا لما اذا كان مؤداه الفصل فى الدعوى أم لا ، فاذا لم يكن فاصلا فى الدعوى كما هو الوضع فى الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان فلا حجية للحكم وليس ثمة ما يمنع من أن يعود المدعى فيرفع نفس الدعوى بعد ذلك عند حلول اجل الدين ، وعلى العكس من ذلك اذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى أو لانقضائها بمضى المدة فان الحكم يحوز الحجية فلا يستطيع المدعى أن يرفع الدعوى من جديد[1] ذلك أن هذا الحكم يعتبر فاصلا فى الدعوى وان تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب وضوح عدم توافر أحد شروطها أو انقضائها .

ومن ناحية أخرى فان الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها بخصوصه ، فانه يتعين معه على المحكمة الاستئنافية اذا قضت بالغائه أن تتصدى لنظر الموضوع والا تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة .

وقد صدر عن محكمة النقض حكما يبلور هذا الاتجاه ، ولاهميته فى هذا الشأن ، وفى التمييز بين الحق فى رفع الدعوى واستقلاله عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره نشير اليه كاملا - فتقول المحكمة :

« الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ من قانون المرافعات هو كما صرحت المذكرة التفسيرية به - الدفع الذى يؤدى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى ، باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق من جهة أخرى فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٠ يناير ١٩٦٥ - مجموعة النقض - ١٣ - ١٠٨ - ١٧ .
مشار لهذا الحكم فى «الوسيط فى قانون القضاء المدنى » - ص ٥٦٦ - مرجع سابق .

ولما كان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى أن الدفع الذى اثارته الهيئة الطاعنة بعدم القبول والمؤسس على أنه لا تقبل دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن أو المستحقين عنه الا اذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تصبح فيه هذه المستحقات واجبة الاداء اعمالا للمادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء متعلق بالحق فى اقامتها هو وجوب مطالبة هيئة التأمينات كتابة بمستحقات المؤمن ، ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول كما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وكان من المقرر على ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول هذا الدفع ولايتها ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فاذا ألغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لا يجوز لها أن تعيدها الى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا[1]» .

تعليق على الحكم بشأن ما تضمنه من التمييز بين حالة عدم القبول الاجرائى والموضوعى :

يميز الحكم بين حالتين وهما :

حالة عدم القبول الاجرائى .

إن الدفع بعدم القبول الاجرائى له سمة أساسية تميزه عن الدفع الموضوعى وهو كما سبق القول يرمى الى تجنب بحث الموضوع ، ومفاد ذلك أن محكمة أول درجة عندما تحكم بعدم قبول الدعوى فانها تقرر أنها لم تنظر موضوعها ، فاذا الغى حكمها من المحكمة الاستئنافية فلا يحق لها نظر الموضوع لانه لم ينظر أمام محكمة أول درجة فان هى فعلت ذلك تكون قد خالفت مبدأ التقاضى على درجتين .

حالة عدم القبول الموضوعى

اذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول الموضوعى فانها تستنفد ولايتها فى

---

(١) الطعن بالنقض رقم ٢٢٤ س ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٢١ .
مشار اليه بالموسوعة الشاملة للمستشار الشربينى - جـ/ ٦ - س ١٩٧٩ - ص ٧٦٣ - ٧٦٤ .

الفصل فى موضوع الدعوى ، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوتها من طلبات وأوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية .

فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لنظرها من جديد ، وتعليقا على ذلك نقول : «أن الأحكام الموضوعية تكون احكاما قطعية ، أى احكاما تخرج من ولاية المحكمة فور صدورها وتحوز حجية تمنعها من العودة لنظرها ويقبل الطعن فيها بالطرق المقررة .

وقد طبق القضاء هذا المبدأ على الدفوع التالية :

١ - الدفع بالتقادم .
٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان .
٣ - الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بأصل الحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة .

ويرى الشراح أن القضاء استند فى تلك الاحكام الى أن الدفع المتعلق بها هو دفع موضوعى والحكم فيه هو حكم فى الموضوع وأن هذا القضاء لا يمكن تبريره الا على هذا الاساس[1] .

ثالثا - الدفوع الموضوعية(★)

التعريف العام بالدفوع الموضوعية :

يمكن تعريف الدفوع الموضوعية بأنها كل وسيلة من وسائل الدفاع التى يرمى بها الخصم الى الحكم برفض دعوى خصمه ، وهى تختلف فى كل دعوى باختلاف ظروفها ، فمنها ما ينكر به الخصم وجود الحق على الاطلاق ومنها ما يطعن به فى نشأته صحيحا ، ومنها ما ينكر به الخصم بقاء حق خصمه حتى رفع الدعوى دون

---

(١) دكتور فتحى والى - مرجع سابق - ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ .

(★) تجد الاشارة الى أن مناط التفرقة بين الدفع الشكلى ، والدفع الموضوعى أن أولهما يوجه الى صحة الخصومة والاجراءات المكونة لها بغية انهاء الخصومة دون الفصل فى موضوع الحق المطالب به ، أو تأخير الفصل فيه - أما الدفع الموضوعى فهو الذى يوجه الى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا .

التعرض للاقرار بأصل الحق ونشأته صحيحا أو انكار أصله كالدفع بسقوط الحق بالتقادم ، أو بالابراء الصحيح ، فمن يدفع بالتقادم مثلا فانه لا يقر باصل الحق ولا ينكره وانما ينكر بقاء الحق حتى رفع الدعوى على فرض صحة نشأته وسبق قيامه .

جواز اثارة الدفوع الموضوعية فى أية حالة تكون عليها الدعوى :

يجوز ابداء الدفوع الموضوعية فى أية حالة تكون عليها الدعوى فابداء دفع موضوعى لا يسقط الحق فى ابداء دفع موضوعى آخر مالم ينزل عنه صاحب الحق ، ولذلك فلا يشترط فى ابدائها ترتيب معين ، مادامت القاعدة تتمثل فى جواز ابدائها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، فهى لاتتعلق بالنظام العام ، فيجوز لصاحبها أن ينزل عنها صراحة فيسقط الحق فيها ، ونتيجة لذلك فانه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها ، ما لم يتمسك بها صاحب الحق فيها ، ولكن الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز النزول عنه لا صراحة ولا دلالة ، كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ، اذ يعتبر انه معروض على المحكمة سواء تمسك به الخصوم أو لم يتمسكوا به[1] .

الحكم بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى :

ان الحكم بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى منهيا للنزاع على أصل الحق الذى رفعت به الدعوى ، ولذلك يحوز هذا الحكم حجيته من حيث موضوع الدعوى ، اذ يترتب على ذلك منع تجديد النزاع أمام القضاء ، فاذا رفع دائن دعوى مطالبا بدينه ، ثم دفعها المدعى عليه بانقضاء الدين بالتقادم ، وحكمت المحكمة بقبول الدفع ، فلا يجوز للدائن أن يعيد تجديد النزاع أمام القضاء ، وأن ذلك عكس الحكم بقبول الدفع الشكلى فلا يعتبر حكما فى موضوع الدعوى ، ولهذا فليس ثمة ما يمنع من تجديد النزاع أمام القضاء باجراءات صحيحة ، فاذا رفع دائن دعوى بدينه فدفعها المدعى عليه بدفع شكلى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وحكمت المحكمة بقبول الدفع فان هذا الحكم لا يمنع من تجديد المطالبة بالدين أمام القضاء بدعوى ترفع أمام المحكمة المختصة باجراءات جديدة .

---

(١) الدكتور رمزى سيف : «المرجع السابق» – ص ٣٢٤ ومابعدها

غير أنه قد يمتنع بعد الحكم بقبول دفع شكلى جديد بالمطالبة بالحق المدعى به أمام القضاء ، كما لو صدر حكم غيابى فطعن فيه المحكوم عليه غيابيا بمعارضة بصحيفة دفعها المعارض ضده بدفع شكلى ببطلان صحيفتها وحكم بالبطلان ، فالاصل هنا أن هذا الحكم لا يمنع من تجديد المعارضة بصحيفة صحيحة ، غير أنه قد يمتنع تجديد المعارضة اذا كان ميعادها قد انقضى عند تجديد الطعن .

وجدير بالملاحظة أيضا أنه نتيجة لكون الحكم فى الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى فان الطعن فيه بالاستئناف يطرح الموضوع برمته على المحكمة الاستئنافية ، ولذلك فان سلطتها لا تصبح مقصورة على الحكم فى الدفع الموضوعى ، وانما تمتد الى بحث الموضوع برمته سواء ما ابدى من دفوع موضوعية أمام محكمة الدرجة الأولى أو ما يبدى منها لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

وذلك بعكس الوضع بالنسبة للدفع الشكلى فاذا حكمت محكمة أول درجة بقبوله ولم تضمه للموضوع واستؤنف حكمها فان سلطة المحكمة الاستئنافية تصبح مقصورة على الحكم فى الدفع ولا يجوز لها أن تتصدى للموضوع ، لان موضوع الدعوى ليس مطروحا عليها لانه لم يحكم فيه من محكمة أول درجة ، اذ أن الحكم فى الدفع الشكلى لا يعتبر حكما فى الموضوع .

أما اذا حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع الشكلى قبل الحكم فى الموضوع فلا يجوز الطعن فى حكمها الصادر قبل الفصل فى الموضوع الا بعد الفصل فيه ، لان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى الخصومة فى هذه الحالة .

المطلب الثـــانى

الوضع المتعلق بالدفوع أمام القضاء الادارى وتطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا :

أولا - الوضع المتعلق بالدفوع أمام القضاء الادارى :

سبق أن ذكرنا أن الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تنطبق على المنازعات الادارية مع اجراء الملاءمات التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية[1] .

(١) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ٧ يونيو ١٩٥٨ - مجموعة العشر سنوات دعوى رقم ١٠ .

وانطلاقا مما تقدم فانه بالنسبة للدفوع التى تثار أمام القضاء الادارى فان أغلب هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام لاستنادها الى القانون العام فى غالب الأحوال .

ولذلك فان الدفوع الشكلية - كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم الصفة - أو بعدم المصلحة ، هى دائما دفوع من النظام العام فى القضاء الادارى وليست كمثيلتها فى القضاء العادى متعلقة بصالح الخصوم ، وكذا الدفوع الموضوعية كالدفع بالتقادم ، فهو أيضا دفع من النظام العام يجريه القاضى من تلقاء نفسه وعلى أية حالة تكون عليها الدعوى[١] . وبناء على ذلك فالقضاء الادارى يتميز عن القضاء العادى بأنه يتبنى الدعوى الادارية ، ولا يتركها لمواقف الخصوم ، ولا يتقيد الا بنطاقها .

---

(١) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ٢٨ .

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا

بشأن الدفوع المختلفة :

نتناول فيما يلى أهم المبادىء والأحكام المتعلقة بأهم الدفوع التى غالبا ما تثار أمام القضاء الادارى وأغلبها يثار فى دعوى الإلغاء وهى :

١ - الدفع بعدم الاختصاص .
٢ - الدفع بعدم القبول .
٣ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .
٤ - الدفع بعدم دستورية القوانين .
٥ - الدفع بالتقادم المسقط .
٦ - الدفع بعدم مشروعية القرار .

الدفع بعدم الاختصاص :

(أ) القاعــدة :

ينبغى أن يكون الفصل فيه سابقا على البحث فى موضوع الدعوى - على المحكمة استثناء نظر الموضوع اذا كان الفصل فى الدفع متوقفا على البحث فى الموضوع ، وذلك بالقدر اللازم للفصل فى الاختصاص .

الحــــكم :

إنه ولئن كان الأصل أن البحث فى الاختصاص والفصل فيه ينبغى أن يكون سابقا على البحث فى موضوع الدعوى الا أنه متى كان الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص متوقفا على بحث الموضوع فانه يتعين على المحكمة نظر الموضوع بالقدر اللازم للفصل فى الاختصاص باعتباره من المسائل الأولية التى يلزم بحثها أولا وقبل الفصل فى مسألة الاختصاص .

(مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الثانى - طبعة ١٩٨٣ - مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠١٠) .

(ب) القاعـدة :

لا يجوز للمحكمة بعد قبولها الدفع بعدم الاختصاص الخوض فى موضوع الدعوى .

الحـــكم :

إنه ما كان يجوز للمحكمة وقد انتهت الى الحكم بقبول هذا الدفع أن تستطرد فى أسباب حكمها الى تقرير مشروعية القرار المطعون فيه من حيث قيامه على أسباب سليمة وعدم الانحراف بالسلطة فى اصداره ، اذ أن ذلك يعد خوضا فى صميم موضوع الدعوى بما يقتضيه الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص ، فضلا عن كونه مجافيا لما انتهت اليه من الحكم بقبول هذا الدفع .

(القضية ٨٠٧ – ١٠ ق، ١٩٦٦/١٢/١٠، ١٢ /٣٦٥/٣٧ – مشار للحكم بالمجموعة جـ ٢ ص ١٠١٠ ، ١٠١١) «مرجع سابق» .

وتجدر الاشارة الى أنه يستثنى من هذه الحالة الوضع الذى يصبح فيه الفصل فى الدفع متوقفا على بحث الموضوع(★) .

(جـ) القاعـدة :

حجية الأمر المقضى فيه – طلب التعويض المتفرع من الطلب الاصلى الذى كيفته المحكمة بأنه طلب الغاء – رفض المحكمة الطلب الاصلى بالالغاء – لا تجوز العودة الى اثارة مسألة الاختصاص بصدد طلب التعويض – الحكم الصادر فى الطلب الاصلى بعدم القبول يكون قد قضى ضمنا باختصاص المحكمة بنظر طلب التعويض – هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضى فى هذه الخصوصية .

الحـــكم :

ان طلب التعويض فى الخصوصية المعروضة يعتبر فرعا للطلب الاصلى الذى قضت المحكمة بأنه فى حقيقته طلب الغاء اذ أن المدعى بعد أن اخفق فى طلبه الاصلى الخاص بالحكم بتسوية حالته طبقا لاحكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لم يجد مناصا من اللجوء الى ذات المحكمة بطلب الحكم له بالتعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة امتناع الجهة الادارية عن تطبيق القانون المذكور عليه – وهو ذات الطلب الذى سبق أن تقدم به على سبيل الاحتياط أثناء نظر دعواه ولم تفصل فيه المحكمة بسبب عدم

(★) فى هذه الحالة يتعين على المحكمة نظر الموضوع بالقدر اللازم للفصل فى الدفع (راجع حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر) .

سداد الرسم المستحق عنه والذى تبين فيما بعد للقلم المختص بمجلس الدولة انه لا يستحق عنه رسم وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه «لا تجوز العودة لاثارة مسألة الاختصاص بصدد طلب التعويض لان الحكم الصادر فى الطلب الاصلى اذ قضى بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بعد الميعاد يكون قد قضى ضمنا باختصاص المحكمة بنظر التعويض باعتباره فرعا من الطلب الاصلى . ومن ثم يكون الحكم المذكور قد حاز فى مسألة الاختصاص قوة الامر المقضى وهو ما يقيد المحكمة فى هذه المسألة عند نظر طلب التعويض ، ذلك أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى طلبات التعويض متفرع عن اختصاصه بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية ، والقاعدة فى حجية الامر المقضى هى أن الحكم فى شىء هو حكم فيما يتفرع عنه» .

(مشار للحكم بالصفحة ١٠١١ - المرجع السابق) .

★ ★ ★

٢ - الدفع بعدم القبول .

(أ) القاعـدة :

الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد - وجوب الفصل فيه قبل الفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه - عدم جواز رفض طلب وقف التنفيذ استنادا الى احتمال عدم قبول دعوى الالغاء شكلا .

الحـكم :

ان الحكم المطعون فيه لم يناقش الدفع الذى ابداه المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد ولم يبحث دفاع المدعى فيه بل اكتفى باستظهار الاوراق فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى واستخلص من ذلك أن المرجح أن تكون الدعوى قد رفعت بعد الميعاد ، ثم اتخذ من هذا الاستخلاص سببا للقول بعدم توفر ركن الجدية فى موضوع طلب وقف التنفيذ وقضى برفضه - فان الحكم يكون والحالة هذه قد خالف القانون بعدم فصله فى الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا ، مع أن الفصل فيه أمر لازم قبل التعرض لموضوع الطلب كما أن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب ،

اذ أقام قضاءه برفض الطلب موضوعا على سبب مستمد من مسألة شكلية متعلقة بميعاد رفع الدعوى مع أن الفصل فى موضوع طلب وقف التنفيذ يقوم على بحث ركن الاستعجال وركن المشروعية ، وهذا الاخير انما يستمد من مدى جدية المطاعن الموجهة الى القرار ذاته حسب ظاهر الاوراق وكذلك ما كان يجوز الاستناد فى رفض الطلب موضوعا الى رجحان احتمال عدم قبول دعوى الالغاء شكلا لرفعها بعد الميعاد بل كان يتعين الفصل فى هذا الدفع ابتداءً وقبل التصدى لموضوع الطلب .

(القضية ١٨/٨٥١، ١٩٧٤/١١/١٦ - ٢٠ - ٥ - ١٤ مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٢) .

(ب) القاعـدة :

تمثيل صاحب الصفة تمثيلا فعليا فى الدعوى كما لو كان مختصما حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى .

الحـــكم :

أن تمثيل صاحب الصفة تمثيلا فعليا فى الدعوى وابداءه الدفاع فيها كما لو كان مختصما حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى ، ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه وقبول الدعوى .

(القضية ٩٧٥ - ٨ ، ١٩٦٧/٤/٣٠، - ١٢/١٠٧/٩٨٥ - مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٢) .

(جـ) القاعـدة :

اكتساب القرار المطعون فيه النهائية اثناء سير الدعوى - يترتب عليه قبول الدعوى .

الحـــكم :

ان قضاء هذه المحكمة جرى على قبول الدعوى اذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية اثناء سير الدعوى واذ كان الثابت أن المدعى تظلم من قرار لجنة شئون الافراد بتقدير درجة كفايته بدرجة ضعيف ثم أقام دعواه بالطعن فى هذا القرار قبل

البت فى التظلم من مجلس ادارة المؤسسة ، وقد انتهى بحث التظلم الى رفضه بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها ، لذلك فان الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية التقرير السرى يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

(القضية ١٢٧٠- ١٤ ،١٩٧٣/٦/١٠، - ١٣٤/٧٣/١٨ - مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٣) .

(د) القاعـدة :

لا يكفى لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذى يباشرها ذا حق أو ذا مصلحة أو ذا صفة فى التقاضى بل يجب أن تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء - زوال العيب الذى شاب تمثيل ناقص الاهلية - يترتب عليه أن تصبح الاجراءات صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء - تنتفى بذلك كل مصلحة للمدعى عليه فى الطعن عليها .

الحكـــم :

إنه ولئن كان الأصل أنه لا يكفى لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذى يباشرها ذا حق أو ذا مصلحة أو ذا صفة فى التقاضى بل يجب أن تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء وهو أصل عام ينطبق على الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها - الا انه لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فانه لا يجوز لاحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية - الا اذا كانت له مصلحة فى هذا الدفع - والأصل فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، وكذلك الاجراءات القضائية المتعلقة بها التى يباشرها ناقصى الاهلية - الاصل فيها هو الصحة مالم يقض بابطالها لمصلحته - ولكن لما كان الطرف الآخر فى الدعوى يخضع للاجراءات القضائية على غير ارادته فان مصلحته الا يتحمل اجراءات مشوبة غير حاسمة للخصومة - ومن ثم وفى سبيل غاية هذه المصلحة يجوز له أن يدفع بعدم قبول الدعوى - على أنه متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الاهلية قد زال فانه بزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارهافى حق الخصمين على السواء - وفى السير فيها بعد زوال العيب المذكور اجازه لما سبق منها - وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتها - ومن ثم تنتفى كل مصلحة للمدعى عليه فى الطعن

عليها - ومتى كان الواقع فى الدعوى الماثلة أن الوصية على المدعى قد تدخلت فى الدعوى واستمرت فى مباشرتها فانه لا يكون للجهة الادارية مصلحة فى الدفع بعدم قبولها لرفعها من ناقص أهلية - ولا تكون المحكمة الادارية قد أخطأت اذ تضمن حكمها رفض هذا الدفع - فاذا كان الاثر المترتب على تدخل الوصية هو أن تعتبر اجراءات التقاضى صحيحة منذ بدايتها فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المحدد لاقامة دعاوى الالغاء يكون غير قائم على أساس سليم متى كان الثابت أن صحيفتها قد أودعت قلم كتاب المحكمة دون تجاوز الميعاد المذكور - ومن ثم لا يكون هناك وجه للنعى على الحكم المطعون فيه بأنه اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله اذ قضى بقبول الدعوى .

(القضية ١١١٩ - ١٠ ،١٩٦٦/١٢/٢٤- ٤٦٧/٤٥/١٢ - مرجع، سابق ص ١٠١٣ - ١٠١٤) .

٣ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها :

(أ) القاعــدة :

وجوب أن يكون ثمة حكم حائز لقوة الشىء المقضى فيه واتحاد الدعويين سببا وموضوعا وخصوما .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها - اتحاد الخصوم كون الحكم السابق صادرا فى دعوى مقامة من وزارة الحربية ضد المدعى بينما الدعوى الماثلة المطعون فى الحكم الصادر فيها مقامة من المذكور ضد الجامع الازهر - الدعويان تتحدان خصوما باعتبار أن الحكومة هى الخصم فى الدعويين وما الجهتان المذكورتان سوى فروع لها .

الحــكم :

إنه ولو أن الدعوى رقم ٦٤٤٠ لسنة ٨ القضائية كانت مقامة من وزارة الحربية ضد المدعى طعنا فى القرار الصادر لصالحه من اللجنة القضائية لوزارتى الاشغال والحربية فى التظلم المقدم منه ضدها بينما الدعوى الماثلة المطعون فى الحكم الصادر فيها مقامة من المذكور ذاته ضد الجامع الازهر ، الذى نقل الى ميزانيته اعتبارا من

أول يولية سنة ١٩٥٤ فان كلا من ممثلى وزارة الحربية والجامع الازهر وأن اختلفت هاتان الجهتان فى الظاهر انما يمثل الحكومة وينوب عنها فى التقاضى ، فالحكومة وهى الشخص الادارى العام هى الخصم فى الدعويين وما الجهتان المذكورتان سوى فروع لها تكملان بعضهما فى اتصال النزاع بهما وتنفيذ الحكم قبلهما وعلى هذ الاساس تتحد الدعويان خصوما .

(القضية ٨/٥٨٣ ،١٩٦٧/٥/٧ - ١٠٢٣/١١١/٦٣ - مرجع سابق ص ١٠١٤) .

(ب) القـاعدة :

مفاد نص المادة (١٠١) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن ثمة شروطا يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الأمر المقضى به - شروط الدفع - اذا اختص المشرع جهة ادارية باختصاص قضائى كاللجان القضائية للاصلاح الزراعى فان ما تصدره هذه اللجان من قرارات يكون لها حجية الامر المقضى به اذا توافرت شروطه - اذا كان القرار الصادر من اللجنة القضائية لم يفصل فى موضوع النزاع أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما منهيا له أو لو لم يناقش حجج الطرفين وأسانيدهما فلا يحوز حجية الأمر المقضى .

الحـكم :

ان المادة ١٠١ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٦٨ تنص على أن (الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها) .

ومفاد هذا النص أن ثمة شروطا يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الامر المقضى وهذه الشروط كما يبين من المقارنة بين صدر النص وعجزه تنقسم الى قسمين : قسم يتعلق بالحكم ، **وهو أن يكون حكما قضائيا وأن يكون حكما قطعيا . وأن يكون التمسك بالحجية فى منطوق الحكم لا فى أسبابه الا اذا أرتبطت الأسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب وقسم يتعلق**

بالحق المدعى به فيشترط أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم واتحاد فى المحل واتحاد فى السبب ، وفيما يتعلق بالقسم الأول من الشروط الخاصة بالحكم فانه ولئن كان الاصل أن يصدر الحكم من جهة قضائية لها الولاية في الحكم الذى أصدرته وبموجب سلطتها أو وظيفتها القضائية لا سلطتها أو وظيفتها الولائية الا انه اذ اختص المشرع جهة ادارية باختصاص قضائى كاللجان القضائية للاصلاح الزراعى فان ما تصدره هذه اللجان من قرارات فى المنازعات التى تختص بنظرها يكون لها حجية الامر المقضى وذلك بشرط توافر باقى شروط التمسك بهذا الدفع واهمها فى خصوص الطعن الماثل : أن يكون قرار اللجنة قطعيا أى قد فصل فى موضوع النزاع سواء فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب اللجنة التي أصدرته وذلك بعد أن تكون اللجنة قد تناولت بها صريح النزاع أو النقطة أو المسألة التى أصدرت فيها قرارها بالموازنة بين حجج الخصوم وأوجه دفاعهم ورجحت كفة أحد طرفى الخصوم على الآخر بحيث يمكن القول أن قرار اللجنة قد فصل في موضوع النزاع أو حسمه حسما بلتا لا رجوع لها فيه وذلك دون اخلال بحق الخصوم بطبيعة الحال - فى الطعن على القرار بالطرق المقررة .

ومن حيث أنه بالرجوع الى قرار اللجنة القضائية «الثانية» الصادر فى الاعتراض رقم ٩٧٨ لسنة ٦٨ وهو القرار الذى استند اليه القرار المطعون عليه فيما قضى به من عدم جواز نظر الاعتراض السابق الفصل فيه فانه يبين أن اللجنة القضائية - فى قرارها الصادر فى الاعتراض رقم ٩٧٨ لسنة ٦٨ - قد قضت برفضه بحالته استنادا الى ما ذكرته فى أسباب قرارها من عدم قيام المعترضين بدفع أمانة الخبير مما يسقط حقهم فى التمسك بقرارها التمهيدى بتعيين الخبير ومن أن الاعتراض بحالته قد جاء خلوا من أى دليل يصلح سندا تطمئن اليه اللجنة فى بيان حقيقة الاطيان موضوع الاعتراض هي من قبيل اراضى البناء وبالتالى تخرج عن نطاق احكام القانون ١٥ لسنة ٦٣ ، أم هى من قبيل الاطيان الزراعية مما تخضع لاحكام قوانين الاصلاح الزراعى الامر الذى يتعين معه رفض الاعتراض بحالته ، ويبين من ذلك أن هذا القرار لم يفصل فى موضوع النزاع أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما منهيا له ، أو لم يناقش حجج الطرفين وأسانيدهما وبالتالى لم يرجح أحدهما على الاخرى ، ومن ثم لا يحوز هذا القرار أية حجية الامر الذى يبين منه أن القرار المطعون فيه اذ ذهب غير هذا المذهب حين قضى بعدم جواز نظر

الاعتراض رقم ٩٠٢ لسنة ٧٣ سابقة الفصل فيه بالقرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٧٨ لسنة ٦٨ الذى لم يحز حجية الامر المقضى فانه يكون قد خالف التفسير الصحيح لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات مما يجعله حريا بالالغاء ، ويكون لهذه المحكمة أن تتصدى لموضوع المنازعة لتنزل عليها الحكم الصحيح للقانون .

(٢٤٦/٢٦٠/٢٣، ٢٩/٥/١٩٧٩، ٢٤/١١٤ - مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦) .

(جـ) القاعـدة :

قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى تحوز حجية الامر المقضى به مادامت قد صدرت فى حدود اختصاصها - شرط اتحاد الخصوم والمحل والسبب - المقصود بشرط اتحاد السبب هو المصدر القانونى للحق المدعى به - وجوب التمييز بين السبب والدليل - تعدد الادلة لا يحول دون حجية الامر المقضى به مادام السبب متحدا - النعى على قرار اللجنة القضائية وقد قضى برفض الاعتراض بحالته بأنه قرار مؤقت لا يحوز الحجية ولا يحول دون اقامة اعتراض جديد - غير سليم - أساس ذلك : أن اللجنة القضائية قد فصلت فى موضوع الاعتراض على هدى ما ابدته المعترضة فى صحيفة الاعتراض وما قدمته من مستندات وبالتالى استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع - لا يجوز العودة الى طرح النزاع عليها للفصل فيه من جديد .

الحـكم :

المستفاد من نص البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧١ بحسبانه القانون الواجب التطبيق أن الشارع قد ناط باللجنة القضائية للاصلاح الزراعى - دون غيرها - الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات فى شأن ملكية الأرض المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الاصلاح الزراعى وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون ، **واذ خص الشارع اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى**

بالفصل دون سواها فى منازعات بعينها على الوجه المتقدم فلا ريب أن ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى اذ تعتبر اللجنة القضائية جهة قضاء مستقلة فى شأن ما خصها الشارع بنظره من تلك المنازعات ، ولئن كان صحيحا أن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى هى بحكم تشكيلها وبحسب اختصاصها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى فليس من شك فى أن القرارات التى تصدرها فصلا فيما يثار أمامها من منازعات مما يدخل فى اختصاصها بادى الذكر وان كانت لا تعد فى التكييف السليم أحكاما فانها تنزل منزلة الاحكام وتدور مدارها فى هذا الخصوص .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قرارات اللجان القضائية المشار اليها وتلك طبيعتها تحوز قوة الامر المقضى مادامت قد صدرت فى حدود اختصاصها على الوجه المبين فى القانون .

ومن حيث أن المستفاد من سياق نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، ومتى ثبتت هذه الحجية فلا يجوز قبول دليل ينقضها وللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها ، ومن ذلك يبين أنه يشترط لقيام حجية الامر المقضى فيما يتعلق بالحق المدعى به أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم والمحل والسبب . ولا يحول دون قيام حجية الامر المقضى طالما توافرت شرائطها بالمفهوم سالف البيان .

ومن حيث أن البادى من استقراء كل من أوراق الطعن الماثل والطعن رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق . المقام من ذات المطعون ضدهم عن المنازعة عينها والذى قضى فيه بجلسة اليوم أن المرحومة/ .... مورثة المطعون ضدهم قد اقامت الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٨١ المنوه عنه ضد الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طالبة فيه الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد/ .... ببيع مساحة ١٥ س ٢٣ ط بناحية كرداسة مركز امبابة محافظة الجيزة الذى تضمنه عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ وذلك فى تطبيق احكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى

خضعت له استنادا الى هذا التصرف ثابت التاريخ قبل العمل بأحكام هذا القانون لورود مضمونه في طلب الشهر العقارى رقم ٧٠٣ لسنة ١٩٦٧ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وبجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٢ قررت اللجنة القضائية السابعة للاصلاح الزراعى قبول الاعتراض شكلا وفى الموضوع رفضه بحالته ، واقامت هذا القرار على انه بالاطلاع على عقد البيع الرسمى المشهر برقم ٤٧ فى العاشر من يناير سنة ١٩٦٨ المحرر بين المعترضة والسيد/ .... تبين أنه اقتصر على مساحة ٤ س ٢٠ ط ٩ ف بثمن قدره ٢٠٠ر١٦٨٤٠ جنيه وتأشر على أعلى العقد بعبارة طلب رقم ٧٠٣ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وطلب رقم ٨٠٦ فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٧ ، ولما كانت الاوراق قد خلت مما يفيد سبب تجزئة الصفقة بين ما هو ثابت فى العقد الابتدائى المؤرخ فى ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ المتضمن بيع ٨ س ١٨ ط ١٠ ف وبين ما هو ثابت فى العقد الرسمى المتقدم ، الامر الذى ترى معه اللجنة أن المتعاقدين قد يكونان قد قصرا التعامل على المساحة الواردة فى العقد الرسمى وعدلا عما هو وارد فى العقد الابتدائى واذ كانت المعترضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة وقصرها في العقد للرسمى على ٤ س ٢٠ ط ٩ ف فمن ثم ترى اللجنة رفض الاعتراض بحالته ، وازاء ما تقدم فقد عادت ذات المعترضة فأقامت الاعتراض رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ بمحل الطعن الماثل مبدية فيه ذات الطلبات ومرتكنة فى ذلك على الاسانيد عينها دون أن تضيف اليها جديدا ولم تقف عند هذا الحد بل بادرت فى الوقت ذاته الى الطعن فى القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه حيث أقامت الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق . الذى قضى فيه بجلسة اليوم طالبة فيه الغاء هذا القرار ، والقضاء لها بذات الطلبات تأسيسا على الاسباب عينها .

ومن حيث أنه لا مراء فى ضوء ما سلف ايراده من واقعات فى أن الاعتراضين رقمى ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ محل الطعن الماثل انما يتحدان فى الخصوم بمراعاة أن كلا منهما قد أقيم أصلا من المرحومة/ ...... مورثة المطعون ضدهم ضد الهيئة العامة للاصلاح الزراعى كما يتحدان فى المحل والسبب اذ تستهدف المعترضة فى كل منهما الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد/ .... ببيع مساحة ١٥ س ٢٣ ط بزمام ناحية كرداسة مركز امبابة محافظة الجيزة إلا أن هذا التصرف الصادر به العقد الابتدائى المؤرخ فى ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ ثابت

التاريخ قبل العمل بأحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لورود مضمونه في طلب الشهر العقاري رقم ٧٠٣ لسنة ١٩٦٧ امبابة المقدم في ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ ومتى كان الامر على ما تقدم فمن ثم فان القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ م يحوز حجية الامر المقضى بما لا يجوز معه اثارة النزاع من جديد أمام اللجنة القضائية . وبناء على ذلك يكون الدفع بعدم جواز الاعتراض رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ المبدى من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى «الطاعنة» قائما على سند من صحيح القانون خليقا بالقبول . ولا ينال من ذلك ما حاج به المطعون ضدهم من أن القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه قد قضى برفض الاعتراض بحالته لعدم استكمال المستندات وبالتالى فهو قرار مؤقت لا يحوز الحجية ولا يحول دون اقامة اعتراض جديد - لا ينال من ذلك ما سلف اذ البادى من استقراء أسباب القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ آنف الذكر أن اللجنة القضائية قد استعرضت المستندات التى قدمتها المعترضة وهى ذاتها التى قدمتها فى الاعتراض رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ وتصدت للفصل فى طلباتها على ضوء تلك المستندات واذ استبان لها ما قام من خلاف فى المساحات المبيعة بين العقد الابتدائى المؤرخ فى ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ والعقد المسجل برقم ٤٧ فى العاشر من يناير سنة ١٩٦٨ اذ كانت فى الأول ٨ س - ١٨ ط - ١٠ ف بينما اقتصرت فى الثانى على ٤ س - ٢٠ ط - ٩ ف الامر الذى رأت معه أن المتعاقدين قد يكونان قد قصرا التعامل على المساحة الواردة بالعقد المسجل وعدلا عما هو وارد فى العقد الابتدائى ولما كانت المعترضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة على هذا الوجه فقد انتهت اللجنة الى رفض الاعتراض بحالته والمبين بجلاء من هذا السياق أن اللجنة القضائية قد فصلت فى موضوع الاعتراض على مدى ما أبدته المعترضة فى صحيفة الاعتراض وما قدمته من مستندات وبذلك تكون «اللجنة» قد إستنفدت ولايتها بالنسبة الى هذا النزاع وبالتالى لا يجوز العودة الى طرحه عليها للفصل فيه من جديد .

(راجع ١١٠٣ - ٢٠ ، ١٩٧٨/١/٣ ، - ٣٢/٢٣ - مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠٢١ ، ص ١٠٢٢ ، ١٠٢٣ ، ١٠٢٤)

٤ - الدفع بعدم دستورية القوانين :

(أ) القـاعدة :

استعراض تاريخ الرقابة على دستورية القوانين فى مصر قبل انشاء المحكمة العليا - القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا - اختصاصها - اجراءات الطعن بعدم دستورية القوانين - يمتنع على المحاكم الفصل فى الدفع بعدم دستورية القوانين ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا - الامتناع يتضمن فى حقيقته قضاء بعدم الدستورية مما يخالف أحكام الدستور (القانونين اللذين عهدا بالرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا) .

الحـكم :

ان الطاعن يؤسس طلبه الاصلى فى قبول الطعن شكلا على أن كلا من القانونين رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليهما اذا أغلق باب الطعن قضائيا فى قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والتى صدرت قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ يكون كل من هذين القانونين قد جاء مخالفا لاحكام الدستور لما ينطوى عليه اسناد الفصل فى تلك المنازعات الى اللجنة القضائية . وحظر الطعن القضائى فى قراراتها من غصب لجزء من ولاية القضاء واسناده الى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ومصادرة لحق التقاضى فى قرارات اللجنة المذكورة مما يخالف أحكام الدستور الذى ناط ولاية الفصل فى المنازعات كاملة لجهات القضاء وفيما نص عليه من حظر النص على منع التقاضى فى قرارات الجهات الادارية الامر الذي يوجب على القضاء حين الفصل فى المنازعات التى تطرح عليه أن يمتنع عن تطبيق هذه النصوص المانعة من التقاضى ، وأن يقضى باختصاصه بنظر هذه المنازعات والا يعتبر متخليا عن وظيفته الاساسية التى تستمد أساسها من الدستور .

ومن حيث أنه يبين من استقصاء تاريخ رقابة دستورية القوانين فى مصر أنه رغم خلو الدستور والقوانين - فيما مضى - من أى نص يخول المحاكم سلطة رقابة دستورية القوانين فانها قد أقرت حق القضاء فى التصدى لبحث دستورية القوانين اذا دفع أمامها بعدم دستورية قانون أو أى تشريع فردى أو فى مرتبته بطلب أحد

الخصوم تطبيقه فى الدعوى المطروحة عليها واستندت فى تقرير اختصاصها فى ذلك الى أن الفصل فى المسألة الدستوريه المثارة أمامها يعتبر من صميم وظيفتها القضائية ذلك أن الدستور اذ عهد الى المحاكم ولاية القضاء يكون قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها - من المنازعات وانها تملك بهذه المثابة - عند تعارض القوانين - الفصل فيما يكون منها أولى بالتطبيق باعتبار أن هذا التعارض لا يعدو أن يكون صعوبة قانونية مما يتولد عن المنازعة فتشملها سلطة المحكمة فى التقرير وفى الفصل عملا بقاعدة أن قاضى الاصل هو قاضى الفرع فاذا تعارض - لدى الفصل فى المنازعة - قانون عادى مع الدستور وجب عليها أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه اعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على كافة القوانين والتشريعات الاخرى الادنى مرتبة بيد أن ولاية المحاكم فى رقابتها لدستورية القوانين كانت مقصورة على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولم يكن قضاؤها فى موضوع دستورية القوانين ملزما لها ولا لغيرها من المحاكم وكان لها ولغيرها أن تعدل عن رأيها السابق فى مدى دستورية القانون محل الطعن فكان القانون يعتبر فى آن واحد دستوريا تطبقه بعض المحاكم ، وغير دستورى فتمتنع عن تطبيقه محاكم أخرى ونظرا لما يترتب على اختلاف وجهات النظر بين المحاكم فى هذا الموضوع الخطير من اضطراب وعدم استقرار فى المعاملات والحقوق والمراكز القانونية فقد رأى الشارع تركيز رقابة دستورية القوانين فى محكمة عليا واحدة يكون لها دون غيرها سلطة الفصل فيها بأحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية فصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء محكمة عليا ناط بها دون غيرها سلطة الفصل فى دستورية القوانين اذ ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم فاذا رأت المحكمة التى أثير أمامها الدفع جديته ولزوم الفصل فيه لحسم المنازعة الاصلية حددت للخصم الذى ابدى الدفع ميعادا لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا وأوقفت الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع فاذا لم ترفع الدعوى الدستورية فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن وأوجب القانون نشر منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وقضى بأن هذه الاحكام تكون ملزمة لجميع جهات القضاء «الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا المشار اليه والمادة ١ والمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠» - وبذلك يكون الشارع قد قصر

ـه الفصل فى دستورية القوانين على المحكمة العليا وناط بها دون غيرها ولاية البت فيها بأحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية الاخرى وذلك حتى لا يترك أمر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائى من قبل وحتى لا تتباين وجوه الرأى فيه .

« المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه »

وقد رأى الشارع الدستورى اقرار هذا النظام التشريعى لرقابة دستورية القوانين واسناد الرقابة الدستورية الى جهة قضائية عليا تتولى الفصل فيها دون غيرها فنص فى دستور سنة ١٩٧١ - على انشاء محكمة دستورية عليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وناط بها دون غيرها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ونص على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها - ومنها اختصاصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين - وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا «المواد ١٧٤ و ١٧٥ و ١٩٢ من الدستور» وبناء على ما تقدم تكون المحكمة العليا ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا عند انشائها هى الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل فيما يثار أمام الجهات القضائية من دفوع بعدم دستورية القوانين ويكون ممتنعا على المحاكم الاخرى التصدى للفصل فى هذه الدفوع الدستورية ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا لان هذا الامتناع يتضمن فى حقيقته قضاء بعدم الدستورية مما يخالف احكام الدستور والقانون اللذين عهدا بالرقابة الدستورية على القوانين للمحكمة العليا وقصر عليها هذا الاختصاص لتتولى سلطة الفصل فيه دون غيرها .

(راجع حكم العليا - ٥٢٨ - ١٨ «١٩٧٨/٥/١٦» ٢٣/١٤٠ - مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ ، ١٠٢٨)(★) .

(ب) القـاعدة :

المستفاد من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أن الدفع بعدم الدستورية انما يبدى من أحد الخصوم فى الدعوى كما أن هيئة مفوضى الدولة طبقا لاحكام قانون مجلس الدولة لا تعتبر خصما فى المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها - يترتب على

(★) يلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا قامت بعد هذا الحكم .

ذلك أنه اذا كان الثابت أن الطاعن لم يدفع فى أى مرحلة بعدم دستورية أى نص فى قانون تنظيم الجامعات فانه لا محل لان تتصدى المحكمة بالتعقيب على ما ورد بتقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجامعات .

الحـكم :

ان قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ينص فى المادة الرابعة منه على أن تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاد للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا وبوقف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ، ويتبين من ذلك أن الفصل فى دستورية القوانين أصبح من اختصاص المحكمة العليا دون غيرها وقد رسم القانون طريق اقامة الدعوى بذلك أمامها بأن يدفع الخصوم فى دعوى منظورة أمام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون معين فتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع - بعد التحقق من جديته - ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا[1] ولما كان قانون مجلس الدولة قد حدد مهمة هيئة مفوضى الدولة فى الدعاوى والطعون بأن تتولى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة ثم تودع تقريرا بالرأى القانونى مسببا تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده فانها بهذه المثابة لا تعتبر خصما فى المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها ولما كان الواضح من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا سالف الذكر أن الدفع بعدم الدستورية انما يبدى من أحد الخصوم فى الدعوى وكان الثابت فى المنازعة الماثلة أن الطاعن لم يدفع فى أية مرحلة بعدم دستورية أى نص فى قانون تنظيم الجامعات بل أن المستفاد من مذكرتى دفاعه اللاحقتين على ايداع تقرير هيئة مفوضى الدولة أن الثابت عن الاشارة الى مسألة عدم الدستورية المشار اليه فى التقرير وتمسك الطاعن فى مذكرته الختامية باختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعة وطلب الحكم فى موضوعها بالغاء القرارين المطعون فيهما على أساس من أحكام قانون تنظيم

---

(١) يلاحظ أن هذه القواعد التى أتبعت أمام المحكمة العليا هى ذاتها المعمول بها أمام المحكمة الدستورية العليا .

الجامعات ذاته - لما كان ذلك فانه لا محل لان تتصدى المحكمة للتعقيب على ماورد بتقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجامعات .

(راجع الدعوى - ١٠٦٧ ، ١١٨٥ - ٣٠ ،١٩٧٥/٦/٢٨، ١٣٩/٢٠ - ٤٦٩ - مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠٢٨ ، ١٠٢٩) .

(جـ) القـاعدة :

اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى الدفع بعدم الدستورية - المحكمة التى أثير أمامها الدفع تحدد ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا - وقف الفصل فى الدعوى الاصلية لحين فصل المحكمة العليا فى الدفع .

الحـــكم :

ان قانون المحكمة العليا الصادر به القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ قد خص فى المادة الرابعة منه المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم وفى هذه الحالة تحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا وتوقف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع .

(راجع المحكمة الادارية العليا - ١٥/٦٧٥ ،١٩٧٠/١/١٠ ، ١١٩/١٩/١٥ - مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠٢٩ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة فى ١٥ عام - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ جـ ٢) .

٥ - الدفع بالتقادم المسقط :

القاعـدة :

ضمان المقاول والمهندس لما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيدوه من مبان ومنشآت - سقوط دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب - هذه المدة هى مدة تقادم مسقط لا تسقط به الدعوى تلقائيا ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

الحكم :

أن مدة السنوات الثلاث المحددة بالمادة ٦٥٤ من القانون المدنى هى مدة تقادم مسقط لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تسقط بانقضاء الدعوى تلقائيا وانما يسوغ أن تثار كدفع من جانب المدين أو أحد دائنيه أو كل ذى شأن اساسه المصلحة فى اثارة هذا الدفع وبغير أن يدفع به لا تكون المحكمة فى حل من القضاء بعدم قبول الدعوى ويكون تصديها لاسقاط الدعوى بالقضاء بعدم قبولها من تلقاء نفسها مخالفا للقانون طالما لم يقدم لها دفع من ذى شأن ممن عبنتهم المادة ٦٥٤ من القانون المدنى المشار اليها ويؤكد هذا التفسير نص المادة وما ورد من تعليقات بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى حيث يقول «وقد ترتب على عدم وجود نص فى التقنين الحالى (تقصد التقنين المدنى السابق) ... أن محكمة الاستئناف المختلطة قررت أن دعوى المسئولية قبل المقاول بناء على المادة ٥٠٠ من التقنين المختلط يجوز رفعها بعد مضى عشر سنوات المقررة بالنص ولا يسقط الحق فى اقامتها الا بمضى عشر سنوات من يوم وقوع الحادث ويترتب على ذلك أنه لو حدث الخلل فى السنة العاشرة فان الدعوى تبقى جائزة حتى تمر ٢٤ سنة من تاريخ تسلم العمل ... على أن هذه النتيجة تتعارض تماما مع ما رأيناه من ميل التقنينات الحديثة الى تقصير المدة التى يكون فيها كل من المقاول والمهندس مسئولا ، لذلك يكتفى المشرع بتحديد مدة ... «وحاصل ذلك ومفهومه أن الاتجاه عند استحداث هذا النص لم يكن يهدف الى تغيير طبيعة التقادم والخروج به الى السقوط وانما كان القصد هو جعل التقادم قصيرا فى مدته فحسب .

(العليا - ١٤/٥٤٤ ،١٩٧١/١٢/٢٥، ١٢١/٢١/١٧ - مشار للحكم بالمجموعة - مرجع سابق ص ١٠٣٦) .

٦ - الدفع بعدم مشروعية القرار .

يكون ذلك فى الاحوال التى يثير فيها المدعى الدفع بعدم مشروعية القرار الإدارى بعد انغلاق مواعيد الطعن ، فان كان ذلك أمام المحاكم القضائية فان القاضى يوقف سير الدعوى ويحيلها الى القاضى الادارى المختص ، وان كان ذلك أمام القاضى الادارى فانه بالنسبة للطعن فى القرارات التنظيمية يجوز فتح باب الطعن فيها بعد الميعاد بطريق غير مباشر بمناسبة

الطعن فى قرار فردى صادر على اساسها . وبالنسبة للقرار الفردى فان فحص القاضى الادارى لعناصر المشروعية فى هذه الحالة لا يجوز أن يصل الى حد ايقاف تنفيذ القرار المذكور ولذلك يقتصر فحصه على التعويض عنها فقط ، ومن أشهر الاحكام التى صدرت فى ذلك فى فرنسا أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ٣١ مايو ١٩١١[١] .

(١) راجع أوبى ودراجو بند ٧٢٨ - الجزء الثانى - ص ٢٢١ .

الفصل الرابع

حالات سقوط الخصومة وحالات وقف الدعوى التأديبية وسقوطها وانقضاؤها

نتناول هذا الموضوع على النحو التالى :

(أولا) : حالات سقوط الخصومة فى الأحوال العادية ، وفى حالة الدعاوى المستعجلة :

تنص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات على أن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

وعلى ذلك فسقوط الخصومة هو جزاء يوقعه القانون على المدعى نتيجة لاهماله فى مباشرة نشاطه فى الخصومة وهو يسرى على كل خصومة أمام القضاء سواء كانت موضوعية أو مستعجلة وسواء كانت أمام أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف كما يسرى فى مواجهة جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها . وذلك لعمومية النص سالف الذكر .

وفى نطاق الدعاوى المستعجلة نظرا لطبيعتها الوقتية المتغيرة والتى يخشى عليها من فوات الوقت . فإن اهمال المدعى أو امتناعه عن السير فى الدعوى لمدة سنة ما يفقدها صفة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل[1] .

(ثانيا) : حالات وقف الدعوى التأديبية وسقوطها وانقضاؤها :

ونبين ذلك على النحو التالى :

(أ) وقف الدعوى التأديبية :

قد أوجب القانون وقف الدعوى اذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل فى

---

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه «الجديد فى القضاء المستعجل» ط ١٩٨١ - ص ٤٩٦ - ٤٩٧ - بند ٢٤٦ .

دعوى جنائيه ، حيث يجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية فى هذه الحالة[1] .

ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل[2] ، كما أن المحكمة الادارية العليا قضت بأن مقتضى ايقاف الدعوى على النحو السابق ، أن يؤدى الى ايقاف سريان ميعاد سقوط الدعوى التأديبية مهما طالت مدة الايقاف ، تأسيسا على أن النيابة الادارية تكون فى هذه الحالة مشلولة اليد عن تحريك الدعوى التأديبية[3] .

وعلى النيابة الادارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف[4] . ويتم ذلك بطلب يقدم الى سكرتير المحكمة عملا بالقواعد العامة فى قانون المرافعات .

(ب) سقوط الدعوى التأديبية :

يخضع للاحكام التالية :

(أ)بالنسبة للعامل الموجود فى الخدمة. ونفرق بالنسبة لهذا العامل بين وضعين :

الأول : أن يكون الفعل غير مكون لجريمة جنائية . وفى هذه الحالة تسقط الدعوى التأديبية بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة ، أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب[5] .

ويشترط فى الرئيس المباشر الذى تسقط الدعوى التأديبية بمضى سنة من تاريخ علمه ، ألا يكون شريكا فى المخالفة المرتكبة ؛ لأن سكوته فى هذه الحالة يكون من قبيل التستر على نفسه ، وعلى المخالفة التى اشترك فيها . ولهذا فانه يجب أن يكون هذا الرئيس فى موقف الرقيب بالنسبة للمخالف ، وليس فى موقف الشريك[6] .

---

(١) المادة رقم ٣٩ فقرة ثانية من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م .

(٢) المادة رقم ٣٩ فقرة ثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م .

(٣) المحكمة الادارية العليا – فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ ق – جلسة ١٩٧٥/٦/٢٨ .

(٤) المادة رقم ٣٩ فقرة رابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٥) المادة ٩١ فقرة أولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالدولة ، والمادة ٩٣ فقرة أولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام .

(٦) المحكمة الادارية العليا – فى القضية رقم ٨٣١ لسنة ١٩ ق – جلسة ١٩٧٤/٥/١١ م .

الثاني : أن يكون الفعل مكون لجريمة جنائية ، وفي هذه الحالة لا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية[1] .

وفي الحالتين ، فان هذه المدة تنقطع بأى اجراء من اجراءات التحقيق ، أو الاتهام ، أو المحاكمة ، وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء[2] .

واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ، حتى ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة[3] .

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا فى حكمها بجلسة ١٩٧٩/٢/١٧ - فى الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ١٩ ق - أن عبارة «أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة» من الشمول والاتساع بحيث تتسع لكافة الاجراءات التى يكون من شأنها بعث الاتهام وتحريكه . بل إن المحكمة المذكورة رأت فى هذا الحكم أن الطعن بالالغاء فى قرار الجزاء يدخل فى عموم معنى الاجراءات المتعلقة بالتحقيق أو الاتهام أو المحاكمة والتى يترتب عليها انقطاع ميعاد السقوط .

وتطبيقا لذلك قالت المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر لها[4] ملخصه : إن صدور قرار بفصل العامل من السلطة التأديبية الرئاسية عام ١٩٧٠ ، وطعن العامل فيه ، وصدور حكم من المحكمة التأديبية المختصة بالغائه عام ١٩٧٥ ، لا يترتب عليه سقوط جميع الاجراءات السابقة على صدوره كما يذهب المدعى ، فان مبادرة الشركة - بعد صدور حكم الالغاء - الى احالة الأوراق الى النيابة الادارية لتتخذ اجراءات احالة المدعى الى المحاكمة التأديبية ، وقيام النيابة الادارية بذلك بالفعل ، يؤدى الى عدم سقوط الدعوى التأديبية[5] .

---

(١) المادة ٩١ فقرة رابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ١٣ فقرة رابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام .

(٢) المادة ٩١ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ٩٣ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام .

(٣) المادة ٩١ فقرة ثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ٩٣ فقرة ثالثة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام .

(٤) المحكمة الادارية العليا - حكمها بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٩ فى الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٢٣ ق .

(٥) المحكمة الادارية العليا - حكمها بجلسة ١٩٧٨/٢/٤ فى الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٢٣ ق .

ويجدر التنبيه ، من ناحية أخرى ، إلى أن هناك طوائف من الموظفين العموميين تنظمهم لوائح خاصة لا تنص على سقوط الدعوى التأديبية بالنسبة لهم بمضى المدة ، وفى هذه الحالة لا تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة لهم مهما طالت المدة .

وتطبيقا لذلك ، أوضحت المحكمة الادارية العليا أنه برغم اعتبار المأذونين من الموظفين العموميين ، فان هؤلاء المأذونين لا يسرى عليهم قانون العاملين المدنيين بالدولة والذى تسرى أحكامه على الجهات التى حددت حصرا فيه ، ومن ثم ، فان المخالفات التأديبية التى يرتكبها المأذون أثناء عمله ؛ لا تسقط عنها الدعوى التأديبية مادامت لائحة المأذونين لم تتضمن نصا يقرر سقوط الدعوى التأديبية عن المخالفات التأديبية التى يرتكبها المأذون أثناء عمله .

(ب) بالنسبة للعامل الذى انتهت خدمته وفى هذه الحالة نفرق بين حالتين أيضا :

الأولى : أن تكون المخالفة ادارية ، وفى هذه الحالة تسقط الدعوى التأديبية بانتهاء خدمة العامل[1] ، الا اذا كان قد بدىء فى التحقيق معه عن هذه المخالفة قبل انتهاء مدة خدمته[2] .

الثانية : أن تكون المخالفة مما يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة ، وفى هذه الحالة تسقط الدعوى التأديبية بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ، حيث يجوز فى هذه المدة اقامة الدعوى التأديبية ، ولو لم يكن قد بدىء فى التحقيق قبل انتهاء الخدمة[3] .

(جـ) انقضاء الدعوى التأديبية :

يكون لوفاة المخالف ، حيث تحكم المحكمة بانقضاء الدعوى التأديبية لوفاته ،

---

(١) اذا كنا بصدد تحقيق ، لا دعوى مقامة بالفعل ، فان القرار يكون هو الحفظ القطعى لعدم جواز اقامة الدعوى التأديبية لترك العامل الخدمة .

(٢) راجع المادة ٨٨ فقرة أولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، والمادة رقم ٩١ فقرة أولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام .

(٣) راجع المادة ٨٨ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ٩١ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام ، راجع أيضا المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م .

ولا يكون هذا - بالطبع - الا بالنسبة اليه دون باقي المتهمين معه الى المحاكمة التأديبية .

وكذلك تنقضي الدعوى بالنسبة للعاملين بالقطاع الخاص الذين تسرى عليهم ولاية المحاكم التأديبية اذا ما استقال هؤلاء العاملون ، حيث لا يمكن تتبعهم تأديبيا بعد انتهاء خدمتهم ، لعدم وجود نص يقضي بذلك . وأما العاملون المدنيون بالدولة ، وبالقطاع العام ، فقد حظرت قوانين توظفهم قبول استقالاتهم اذا ماأحيلوا للمحاكمة التأديبية الا بعد الحكم في الدعوى ، وبغير جزاء الفصل أو الاحالة الى المعاش[1] .

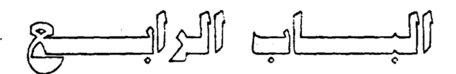
---

(1) راجع المادة ٩٧ فقرة رابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ٩٩ فقرة ثالثة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام .



الباب الرابع

ضرورة القضاء المستعجل ، وطلب وقف تنفيذ القرار الادارى وفائدتهما ومجالات كل منهما



الباب الرابع

ضرورة القضاء المستعجل ، وطلب وقف تنفيذ القرار الادارى وفائدة ومجالات كل منهما

ويشتمل هذا الباب على ثلاثه فصول وهى :

الفصل الأول

ضرورة القضاء المستعجل ومجالات تطبيقه وشروطه بصفة عامة

الفصل الثانى

الشروط المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإدارى النهائى المشتق من طلب الإلغاء

الفصل الثالث

أهم أحكام القضاء الإدارى بشأن القواعد القانونية المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإدارى النهائى

الفصــل الأول

ضرورة القضاء المستعجل ، وفوائده ، ومجالات تطبيقه وشروطه التى يمكن إستلهامها أمام القضاء الإدارى

أولا : ضرورة القضاء المستعجل :

أثبتت جميع النظم القضائية سواء كانت متعلقة بالقضاء العادى ، أو القضاء الادارى أن الحاجة ملحة الى قضاء يختص بالمنازعات القضائية التى تتسم بطابع الاستعجال ، ويرجع ذلك إلى أن الدعوى الموضوعية التى تنظر بالطرق العادية تحتاج الى وقت غير قصير لتحقيق أهدافها والفصل فيها بحكم جائز النفاذ جبرا على المحكوم عليه ، وقد يضار المتقاضين بسبب ما يستغرقه نظر الدعوى بالطرق العادية .

ولذلك فتوفيقا بين التمهل فى تحقيق الدعوى ، والحكم فيها ، وبين ما قد يلحق الخصوم من ضرر بسبب تأخير الفصل فى الدعوى لا سيما بعد الزيادة المستمرة للمنازعات القضائية وتراكمها أمام المحاكم العادية ومحاكم مجلس الدولة ، فقد أنشأ المشرع القضاء المستعجل بجانب القضاء العادى لمساعدة المتقاضين واسعافهم بإجراءات وقتية عاجلة ، وذلك إذا ما توافرت شروط الدعوى المستعجلة ، والتى سنعود الى ذكرها تفصيلا ، بكل من القضاءين العادى والقضاء الادارى . وبصفة عامة فإن القاضى المستعجل يفصل فى الدعوى المستعجلة بما يستظهره من أوراقها دون أن يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه ، بل يترك الفصل فى هذا الحق للقضاء العادى ، الذى غالبا ما لا يتأثر بما يصدر من القضاء المستعجل من أحكام لا سيما إذا تغيرت المراكز القانونية والظروف والأسباب التى نظرت أمام القضاء المستعجل .

وفضلا عما تقدم فإن القضاء المستعجل يمكن الالتجاء اليه فى حالات غير قليلة ، حيث قد ينقضى وقت غير قليل قبل أن يتمكن المدعى من إقامة دعواه الموضوعية ، أو خشية موت المدعى عليه ، أو أحد الشهود الذين يمكن أن يستفاد بهم فى اثبات الدعوى ، أو بهدف حصول المدعى على حماية وقتية لازمة لجعل الحماية الموضوعية أكثر فاعلية.

وبصفة عامة يمكن القول بأن القضاء المستعجل يضمن تحقيق القضاء الموضوعى لوظيفته القضائية ، وبالتالى يضمن تحقيق الحماية القضائية من الناحية الموضوعية على أحسن وجه ممكن .

ثانيا : فوائد القضاء المستعجل :

انطلاقا مما سبق بيانه فللقضاء المستعجل فوائد كثيرة نوجز منها مايلى :

(١) من أهم فوائد هذا القضاء أنه يسعف الأفراد بأحكام عاجلة تصدر بعد إجراءات مختصرة ، ومواعيد قصيرة ، وتكون جائزة النفاذ جبرا بمجرد صدورها ، الأمر الذى يعجز القضاء العادى عن تحقيقه .

(٢) كثيرا ما يسهم القضاء المستعجل فى انهاء النزاع ، فقد يرشد حكم القاضى المتقاضين إلى وجه الصواب فى النزاع فيكتفون بحكمه لتجنب مشقة الدعوى الموضوعية ، وحتى لا يضيعون وقتهم عبثا أمام القضاء الموضوعى .

(٣) تتميز الدعوى المستعجلة بأنها دعوى مجردة ، ومجرد وسيلة للتحفظ والاحتياط ، ولهذا فانه يسهل الحكم فى موضوعها نتيجة لبساطة شروطها عن شروط الدعوى الموضوعية التى تفترض ثبوت وجود الحق الموضوعى المتنازع عليه . وكذلك الوضع بالنسبة للطلب المستعجل أمام القضاء الادارى .

(٤) وإذا ما انتقلنا إلى فوائد القضاء المستعجل بالنسبة للدعاوى الادارية التى تقام أمام محاكم مجلس الدولة يتضح أن له فوائد متعددة من حيث ايقاف القرارات الادارية المشوبة بعيب يجعلها قابلة للبطلان كعيب الشكل والاجراءات ، والانحراف بالسلطة ، أو اساءة استعمالها ، أو الالتواء فى تطبيقها ، أو افتقاد القرار الى ركن من أركانه الجوهرية مما يجعله قابلا للبطلان ، أو تهدم أركانه ، مما ينزل به الى درجة الانعدام .

● ولهذا فإن إيقاف القرار المشوب بأحد العيوب سالفة البيان أو بغيرها يجنب الأفراد الضرر الذى ينتج عن تنفيذ القرار المشوب بالبطلان أو الانعدام حتى يحكم القضاء الموضوعى فى طلب الغائه .

● كذلك يتحقق هذا الهدف بطلب إيقاف الاحكام الادارية على التفصيل الذى سيأتى بيانه فى الموضع المناسب من هذا المؤلف .

ثالثا : مجال تطبيق القضاء المستعجل .

لم يقم المشرع بتعريف الاستعجال وتحديد نطاقه تحديدا معينا ، بل اكتفى بالقول بأن القاضى المستعجل يحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وقد نص بالمادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على مايلى :

يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينه التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية[١] .

ومن هنا فقد ترك المشرع للقضاء سلطة التقدير فى المسائل التى يتوافر فيها عنصر الاستعجال باستثناء حالات معينة أعتبرت مستعجلة بنص القانون .

وازاء قصور التشريع فقد قامت محكمة النقض بتعريف حالة الاستعجال حيث تقول : «ان حالة الاستعجال هى الحالة التى يخشى معها طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع»[٢] .

ومن جانبنا نرى أن تعريف محكمة النقض لحالة الاستعجال مشوب بالقصور وعدم الدقة لكونه غير جامع وغير مانع ، وندلل على ذلك بأن حالة الاستعجال غير مقصورة فقط على الحالة التى يخشى معها طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى ، فقد تكون نتيجة لأسباب أخرى كحالة طلب الاستماع الى شاهد يخشى على حياته بالوفاة ، أو بالنسبة لاثبات حالة يخشى ضياع معالمها .

---

(١) النص المتعلق بندب قاضى فى مقر المحكمة الابتدائية ليحكم فى المسائل المستعجلة غير منطبق على الوضع القائم بالقضاء الادارى لأن القاضى الادارى إذا نظر دعوى موضوعية ورأى رافعها تضمينها شق مستعجل يتعلق بوقف تنفيذ القرار ، فالقاعدة أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها مردها إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه بميزان القانون فالمناط هو المشروعية فلا يوقف تنفيذ القرار إلا إذا توافر ركنا : «الأول» ركن الاستعجال و «الثانى» نتائج يتعذر تداركها حسبما سنعود إلى ذكره تفصيلاً .

(٢) محكمة النقض فى ١٩٥٠/١١/٢٣ .

وازاء تخويل القاضى سلطة تقدير حالة الاستعجال فى غير الحالات التى حددت بنص القانون ، فإن سلطة التقدير تسمح للقاضى بالتعرف عليها من ظاهر الأوراق ومن طبيعة الحق ذاته ، ومن الظروف المحيطة بالدعوى ، غير متقيد باتفاق الخصوم على عرض الموضوع على ساحة القضاء المستعجل ، وغير متقيد كذلك بالتكييف القانونى الوارد بصحيفة الدعوى ، فمن حقه أن يعطى الدعوى تكييفها الصحيح حتى يقرر ما إذا كانت الحالة المعروضة تدخل فى نطاق حالات الاستعجال من عدمه . فتقدير حالة الاستعجال إذن مسألة تتعلق بوقائع الدعوى ، وتترك لتقدير المحكمة التى تنظر الدعوى المستعجلة ، ولا رقابة عليها من محكمة النقض ، وفى ذلك تقول محكمة النقض مايلى :

« إن تقدير توافر شروط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة »[1] .

ويجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها ، وبناءً على ذلك فإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل بتكييف صحيح لحالة الاستعجال ، ثم افتقدت هذه الحالة قبل الفصل فى الدعوى لأى سبب من الأسباب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها على سند من أن القضاء المستعجل قضاء إستثنائى قصد به دفع الخطر المحدق بالمدعى عند توافر حالة الاستعجال ، فإذا انقضت أسباب الاستعجال أثناء نظر الدعوى لا يصبح مختصا بنظرها ، وتطبق هذه القاعدة سواء كانت الدعوى فى مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية إذا ما طعن فى حكم أول درجة ، وبناء على ذلك فإذا استؤنف الحكم بعد زوال حالة الاستعجال فإن محكمة استئناف الأمور المستعجلة عليها أن تتحقق من بقاء حالة الاستعجال .

غير أن الفقه قد اختلف فى هذا الشأن ، فالبعض يرى أن العبرة فى تحقق ركن الاستعجال هو بتوافره وقت رفع الدعوى وليس وقت اصدار الحكم[2] .

بينما يتجه رأى آخر الى القول بوجوب استمرار حالة الأستعجال[3] .

---

(١) نقض فى ١٩٥٢/٣/٢٢ ، وكذلك نقض فى ١٩٥١/١١/٢٩ .

(٢) الاستاذين/ محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات والتشريع المصرى والمقارن - ط ١٩٥٧ - ص ٢٥٦ .

(٣) الاستاذ/ محمد على راتب ، والاستاذ/ محمد نصر الدين كامل ، والاستاذ/ محمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة - ط / ٧ - ١٩٨٥ - ص ٢٩ وما بعدها .

ونحن نؤيد الرأى الأخير حرصا على عدم ضياع وقت القضاء المستعجل فى حالات أصبحت مفتقرة الى الظروف والملابسات الحقيقية المكونة لحالة الاستعجال التى من أجلها جاء القضاء المستعجل .

ومما ينبغى الاشارة اليه ضرورة التفرقة بين الطلب المستعجل ، والطلب الوقتى ، فالقضاء المستعجل ملزم بالتحقق من توافر شروط الاستعجال من ظاهر الأوراق ، أما الطلب الوقتى فقد يكون وقتيا ولكنه غير مستعجل فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل على سند من أن الاجراء قد يكون وقتيا ولكن الفصل فيه يقتضى بحثا موضوعيا لا يستطيع القاضى أن يستظهره من ظاهر الأوراق فيخرج عن اختصاصه ، وتلك مسألة دقيقة ينبغى تقديرها وتقييمها بشىء من الحذر .

وفى ظل قانون المرافعات السابق كان القضاء المستعجل يختص بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية .

أما الآن فإن منازعات التنفيذ التى كانت مسنده الى القضاء المستعجل بنص خاص أصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ ، فقد ألغى قانون المرافعات الحالى اختصاص القضاء المستعجل المتعلق بمنازعات التنفيذ التى أسندت الى قاضى التنفيذ ، وجدير بالذكر أن هذا الالغاء غير مقصور على منازعات التنفيذ التى كان يختص بها القضاء المستعجل وفقا لولايته العامة «المادة ٤٩ مرافعات ملغى» ، بل كذلك يمتد الى منازعات التنفيذ التى كانت تسند اليه بنص خاص فى القانون ، والامتناع لا ينصرف الى قاضى الأمور المستعجلة فحسب بل الى القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة .

« وجدير بالذكر أن القضاء الادارى مازال مفتقراً الى وجود قاضياً للتنفيذ» .

فالقاعدة التى يتبعها هى أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء متى توافرت الشروط القانونية .

شروط الاستعجال أمام القضاء العادى
والتى يمكن استلهامها أمام القضاء الإدارى
فى طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى

تمهيد :-

إن شروط القضاء المستعجل فى نظر الدعوى الوقتية هى حسبما تقتضيه ظروف كل دعوى سواء كانت من اختصاص القضاء المستعجل بنص القانون ، أو كانت واردة بقوانين مختلفة ، ويمكن الأخذ بها أمام القضاء الإدارى مع إجراء الملاءمات التى تتوافق مع طبيعة الدعوى الإدارية .

وهذه الشروط تقتضى مزيدا من الشرح والتفصيل نظرا لأهميتها فى تحديد اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة ، وقد أصبح قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة دون غيره مختصا ببعض المنازعات طبقا لنص المادة «٢٧٥» من قانون المرافعات الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ م .

الشروط العامة لاختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة :

يشترط لكى ينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر الدعاوى ذات الصبغة المستعجلة الشروط الآتية وهى :

١ - شرط الجدية «جدية الدعوى» .
٢ - شرط الاستعجال .
٣ - أن يكون المطلوب اجراء وقتيا .
٤ - لا يمس أصل الحق .

★ وبالنسبة للقضاء الادارى يضاف شرط المشروعية حسبما سيأتى بيانه تفصيلا فى مجال بحث الشق المستعجل الذى يطلب فى عريضه واحدة مع الشق الموضوعى المتعلق بالإلغاء ويسدد عنهما الرسم المستحق .

ونتناول بحث هذه الشروط فيما يلى :

أولا : شرط الجدية من حيث احتمال وجود الحق :

يتبين من العرض السابق أن الدعوى المستعجلة دعوى مجردة إذ لا تفترض وجود حق أو مركز قانونى إذ يكفى لنشأة هذه الدعوى أن يكون **هناك احتمال لوجود هذا الحق ، فإذا لم يوجد هذا الاحتمال وجب على القاضى المستعجل رفض الدعوى المستعجلة .**

وهذا الاحتمال يتوافر فيه شرطان وهما :

(أ) وجود قاعدة قانونية تحمى حقا مما يطلب المدعى حمايته بالدعوى الموضوعية التى غالبا ما ترفع الدعوى الوقتية لخدمتها ، وتأييدا لذلك نسوق مايلى :

إذا طالب الدائن القضاء المستعجل بأن يقضى له بنفقة وقتية من مدينه ، فيجب أن يكون حق الدائن من النوع الذى يحميه القانون ، فإذا كان - بصرف النظر عن الوقائع - لا يتمتع بحماية القانون وجب عدم قبول الدعوى الوقتية .

وتأسيسا على ذلك فإن من يرفع دعوى بدين غير مشروع ليس له الحق فى اقامه الدعوى .

(ب) يجب أن تعطى وقائع القضية احتمالا بوجود الحق محل الحماية الموضوعية من الناحية الفعلية لأن المدعى لا يحتج عليه بإثبات الواقعة القانونية سبب الحق ، بل يكفى أن يبين من الوقائع ما من شأنه أن يعطى احتمالا لوجود هذا الحق[1] .

ثانيا : شرط الاستعجال :

سبق أن ذكرنا ضرورة توافر شرط الاستعجال فى الدعوى الوقتية بحيث تبرر هذه الضرورة اتخاذ اجراء وقتى لا يجدى فيه الالتجاء الى القضاء الموضوعى ، وحالة الاستعجال تعتبر من أهم الدوافع الى نشأة القضاء المستعجل لأن هذه الحالات يترتب على التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن ازالته إن وقع ، ولذلك فقد عبر عنها المشرع بتعبير «يخشى عليها من فوات الوقت» .

ويلاحظ أن شرط الاستعجال شرط لازم ومسلم به فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ويتعذر تداركها .

وللمحكمة الحق فى تقدير توافر شرط الاستعجال أو عدم توافره ببصيرتها وبما تستظهره من واقع الأوراق فى حالة الضرورة المفيدة للتعرف على الاستعجال فهى مسألة متعلقة بالوقائع ولذلك فلا يخضع القاضى فى تقديرها لرقابة محكمة النقض[2] .

فحقيقة الأمر أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته من الظروف والملابسات المحيطة به فلا يتقيد القاضى المستعجل بتكييف حالة الاستعجال من وجهة نظر الخصوم ، فلا تتوافر هذه الحالة لمجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول على حكم مستعجل ، كذلك يلاحظ أنه إذا تأخر رافع الدعوى زمنا طويلا عن رفعها فمفاد ذلك عدم توافر الاستعجال لأن تأخره يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ويتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها .

---

(١) د . فتحى والى : «قانون القضاء المدنى» - مرجع سابق - ص ١٥٦ .

(٢) د . رمزى سيف - مرجع سابق - ص ٢٠٧ .

والتأخير في رفع الدعوى أو الخطأ في تكييفها كدعوى مستعجلة بمعرفة الخصوم لا يمنع رفعها أمام القضاء الموضوعي . فحالة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هي استخلاص موضوعي يستخلصه قاضي الموضوع من الوقائع .

وجدير بالملاحظه أنه لا ينفي حالة الاستعجال مضي مدة طالت أو قصرت على ظهور بوادر الخلاف بين أعضاء جمعية عمومية ومجلس الادارة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة ، بل وتفاقمت تفاقما خطيرا ، لأن مناط الاستعجال يتمثل في هذا التفاقم ، وقد يكون سبب المكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وازالة سبب النزاع فلا يعيب رافع الدعوى المستعجلة التريث قبل اقامة الدعوى المستعجلة(١) .

وقد أقر القضاء المستعجل هذا الاتجاه حيث يقول :-

«لا ينفي الاستعجال كون الحالة المطلوب اثباتها قد طال عليها الزمن ، ما دامت قابلة للزوال ويخشى من تغيير معالمها من وقت لآخر ، ولا ينفي هذا الاستعجال بقاء الحال بلا تغير حتى تاريخ رفع الدعوى إذا لم يكن ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من الفصل في النزاع(٢) .

وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به ، فتكون في بعض دعاوى اثبات الحالة بسبب الخوف من تغير المعالم المطلوب اثباتها مع مضي الزمن ، وفي دعوى طرد المستأجر المتأخر عن سداد الايجار وضع حد لضياع حقوق المالك واتاحة الفرصة له لتأجير العين إلى آخر ، وفي قضايا النفقة الوقتية تتمثل حالة الاستعجال في العمل على صيانة حق طالب النفقة وكفالة حالته المعيشية ، وفي حالة قضايا الحراسة على الأموال المشاعة بسبب خلافات حول الادارة أو استئثار أحد الشركاء بالأموال ، فإن حالة الاستعجال تتمثل في العمل على صيانة حقوق جميع الشركاء في الريع الذى يستحقه كل منهم وتمكينهم من الحصول على حقهم فيه بتوحيد الادارة في يد شخص يرتضونه يمثل الجميع .

تعليق :

يتعين استمرار حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم

---

(١) راجع حكم مستعجل مصر في ١٩٤٠/٣/٢٠ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٣٢ .

(٢) إسكندرية للأمور المستعجلة - ١٩٣٩/١٢/٤ - المحاماة - ٢٠ - ١٩٧٤ .

طبقا للرأ الراجح ، فإذا افتقدت حالة الاستعجال قبل الفصل فى الدعوى لأى سبب من الأسباب كان على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها طالما أصبحت الدعوى مفتقرة لركن الاستعجال وسبب ذلك يرجع الى أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى قصد به رفع الخطر الداهم عند توافر حالة الاستعجال الذى يلزم دروه بسرعة ، وذلك هو الأمر الذى قد لا يحققه القضاء الموضوعى .

وتجرى هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء كانت فى مراحلها الأولى أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف المستعجل حسبما سبق بيانه ، فعند بحث موضوع الاستئناف على المحكمة الاستئنافية أن تقدر حالة الاستعجال أثناء نظر الاستئناف أمامها وليس وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وتأكيدا لذلك فقد قضى بعدم وجود وجه للاستعجال إذا رفع شخص استئنافا على حكم مستعجل صدر ضده ثم ترك الاستئناف للشطب وجدده بعد مدة طويلة من حكم الشطب مما استشفت منه المحكمة عدم وجود أى خطر على حقوقه .

وكما سبق القول تجدر الاشارة إلى أن الفقه اختلف حول هذا الاتجاه فمنه من يؤيد كفاية توافر حالة الاستعجال وقت رفع الدعوى لا وقت اصدار الحكم . ومن المؤيدين لهذا الاتجاه الاستاذين/ محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى[1] - غير أن أغلبية الفقه تتجه الى استمرار حالة الاستعجال حتى وقت اصدار الحكم[2] - ومن المؤيدين لهذا الاتجاه أيضا الأستاذ/ «محمد على راتب» وزميلاه الأستاذين/ «محمد نصر الدين» و «محمد فاروق راتب» فيرون أن هذا الاتجاه هو الذى يجرى القضاء على تطبيقه[3] .

ومن جانبنا نؤيد رأى الأغلبية لاتسامه بالصبغة الواقعية والعملية على سند من أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى اتسمت نشأته بالتدخل فى حسم نزاع يصطبغ بحالة الاستعجال المحيطة والحالة به ، فإذا زالت هذه الحالة فإن العلة

---

(١) الاستاذين/ محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى : «قواعد المرافعات بالتشريع المصرى المقارن» - ١٩٥٧ م - ص ٢٥٦ .

(٢) الاستاذ/ محمد على رشدى : «قاضى الامور المستعجلة» - ط/٢ - بند ٣٩ .
وكذلك المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» - مرجع سابق - ص ٣٣ .

(٣) الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه : «قضاء الأمور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ٢٦ ، ٣٠ .

تكون قد انتفت ولا يبقى لرافع الدعوى غير الالتجاء الى القضاء الموضوعى إذا رأى وجه لذلك .

ومن ناحية أخرى فقد يحصل الوضع العكسى فترفع الدعوى الى القاضى المستعجل ولا تتوافر فيها حالة الاستعجال ثم تتوافر هذه الحالة أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها ، ففى هذه الحالة يضفى القضاء حالة الاستعجال على الدعوى إذا طرأت عليها حالة الاستعجال بعد رفعها ولم تكن قائمة وقت رفعها . ويستند القضاء فى ذلك إلى أن تقدير قاضى الأمور المستعجلة لأسباب حالة الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا ينظر اليها وقت رفع الدعوى ، بل بما قام منها وقت الفصل فيها[١] .

ثالثا : أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق :

جدير بالذكر أن الفقه التقليدى يدخل الاحكام الوقتية أو بمعنى آخر المستعجلة الصادرة عن القضاء المستعجل فى عداد الأحكام الفرعية ، لأنها تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى الأصلى ، غير أن بعض الفقه الحديث يجعل هذا الادخال محل نظر لأن الحكم الفرعى لابد أن يصدر بعد نشأة خصومه أمام قضاء الموضوع فبيل الفصل فى موضوعها ، ولذلك يكون فرعيا لأنه يكون متفرع عن خصومة موضوعية مرفوعة ، فقد لا تكون هناك هذه الخصومة حتى يتفرع عنها أحكام معينة ، فالدعوى المستعجلة ترفع استقلالا عن الدعوى الموضوعية التى قد تكون أو لا تكون ، وترفع أمام قضاء الأمور المستعجلة بالقضاء العادى وهو قضاء متخصص ومستقل عن القضاء الموضوعى من حيث اختصاصه بالدعوى المستعجلة ، ومن هنا فإن أحكام القضاء المستعجل تصدر فى الغالب الأعم من الأمور ، من غير قاضى الموضوع ومن ثم يكون لها استقلالها وذاتيتها واجراءاتها المتميزة وأحكامها الخاصة ، ومن ثم فلا يمكن وصفها وصفا مطلقا بأنها أحكام فرعية[٢] .

---

(١) حكم محكمة الأمور المستعجلة - محكمة مصر - فى ١٩٣٣/٦/٢٣ - المحاماة - ١٣ - ٩١٤ وقد أشار الحكم فى أسبابه الى حكم لمحكمة الاستئناف صادر فى ١٩١٩/٢/٢٦ .

(٢) دكتور/ محمود هاشم «إستنفاد ولاية القاضى المدنى» - مقال منشور بمجلة المحاماة - العددان الخامس ، والسادس - السنة الحادية والستون - ص ٩٧ وما بعدها .

فالقضاء المستعجل والقضاء الادارى يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس أصل الحق المتنازع عليه ، غير أن أحكامه تعد أحكاما قضائية بالمعنى الدقيق لذاتيتها واستقلالها ولهذا فهى تتمتع بما تتمتع به الأحكام الموضوعية من حصانة وأهمها حجية الأمر المقضى بالمعنى الفنى لأنها صورة من صور الحماية القضائية ولا يحول دون ذلك القول بأنها حجية مؤقتة لأن تأقيت الحماية لا يمنع من كونها حماية قضائية إذ أن الأحكام الموضوعية ذاتها تحوز حجية مؤقتة قلقة ما دام الطعن فيها جائزا .

ويلاحظ أن الحكم الوقتى لا يقيد محكمة الموضوع فليس له أثر فى ثبوت الحق أو نفيه لأن القاضى يصدره بما يستظهره من ظاهر الأوراق ولا يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه .

فيكفى فى الدعوى المستعجلة احتمال وجود الحق ، فعمل القاضى المستعجل مقصور على بحث الأمر الظاهر ، فيقوم ببحث المستندات والأدلة المقدمة من الخصوم غير أن بحثه فى هذا المجال لا يكون بحثا وافيا للتوصل الى وجود الحق الموضوعى ، أو عدم وجوده ، وإنما يكون بحثا سطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق أو عدم وجوده ، وفى هذا تقول محكمة النقض :

يكون بحثه عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض»[1] .

فإذا تبين للقاضى أن ما قدم له من أدلة ومستندات لا يكفى فى ظاهره للدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعى ، وأن هذا الوجود محل نظر جدى يجعل احتمال وجود الحق غير ظاهر فإن عليه أن يعتبر شرط احتمال الحق غير قائم ويرفض الدعوى الوقتية لعدم توافر شروطها[2] .

ولكى يصل القاضى المستعجل إلى ما يدل على احتمال وجود الحق فعليه أن يتأكد من وجود قاعدة قانونية تحمى من الناحية المجردة حقا مما يطلب حمايته بالدعوى

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٥/١٢/١٩ ، وفى ١٣ مارس ١٩٥٨ - مشار لهذا بالوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور/ فتحى والى - مرجع سابق - ص ١٥٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٢/٣/١٤ - «مجموعة النقض» ١٣ - ٣٠٣ - ٤٨ .

الموضوعية ، ولهذا فإنه يدخل في سلطة القاضي المستعجل وهو يفصل في الدعوى المستعجلة أن يبحث وجود هذه القاعدة ولو كانت محل نزاع بين الخصوم[١] .

مفاد ماتقدم أنه يمتنع على القضاء المستعجل المساس بأصل الحق المتنازع عليه ويتفرع على هذا أن القضاء المستعجل يمتنع عليه أن يفصل في موضوع الحقوق المتنازع عليها ، فإذا طلب منه ذلك حكم بعدم الاختصاص ، غير أنه اذا كان الطلب مرفوعا الى القاضي الجزئي باعتباره قاضيا للامور المستعجلة كان له أن يفصل في النزاع الموضوعي المرفوع اليه باعتباره قاضيا للموضوع ، وذلك إذا كان الموضوع يدخل في اختصاصه على أن يكون فصله فيه بالاجراءات العادية التي تتبع في سائر الدعاوى[٢] .

ويترتب على قاعدة عدم المساس بأصل الحق مراعاة القيود التالية :

(أ) يرى الفقه أن عدم المساس بالحق المتنازع عليه يقيد القاضي المستعجل بأن يمتنع عليه ألا يحكم في أصل الحق .

● وبناء على ذلك يخطيء قاضي الأمور المستعجلة إذا حكم في دعوى حراسة بتعيين المدعي حارسا بناء على ما ثبت له من أنه مالك للعين المتنازع على ملكيتها .

● وكذلك يخطيء قاضي الأمور المستعجلة إذا حكم في دعوى الزام المؤجر بتحرير عقد إيجار طبقا لنص المادة (٢/٢٤) من القانون رقم ٤٩ لسة ١٩٧٧ لأن ذلك يخرج عن اختصاصه النوعي لأن اثبات واقعة التأجير وجميع شروط التعاقد يحتاج الى بحث موضوعي متعمق يمس أصل الحق ويخرج بالتالي عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل[٣] .

● ويخطيء كذلك قاضي الأمور المستعجلة إذا حكم بتنفيذ قرار اللجنة المشار اليها بالمادة (٥٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خصما من مستحقات المالك وفقا

---

(١) دكتور/ فتحي والي - مرجع سابق - ص ١٥٩ - ويشير الى حكم محكمة القاهرة الابتدائية «مستأنف مستعجل» في ١٩٦٢/١٠/٨ م - المجموعة الرسمية ٦١ - ٤٣٤ - ٥٩ .

(٢) دكتور/ رمزي سيف : «الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط/١ - مرجع سابق - ص ٢٠٨ وما بعدها .

(٣) الدعوى رقم ٦٩٨ سنة ١٩٨٠ - محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٨٠/٣/١٨ .

للمادة (٦٠) من القانون المذكور قبل الفصل فى الطعن المقام عليه ، لأن ذلك يمس أصل الحق ويخرج بالتالى عن اختصاصه[١] .

● وكذلك يخطىء قاضى الأمور المستعجلة إذا قضى بوقف التنفيذ بناء على أنه ثبت لديه أن المدعى قد وفى بالدين الحاصل التنفيذ وفاء له لأن ذلك يقتضى التعرض لأصل الموضوع .

---

(١) الدعوى رقم ٩٨٠ سنة ١٩٨٠ – محكمة مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨ .

ولاهمية هذا الحكم نشير الى المواد المتعلقة به والواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى :

م (٥٧) تشكل فى كل وحدة من وحدات الحكم المحلى لجنة أو أكثر يصدر بها قرار من المحافظ المختص تضم اثنين من المهندسين المعماريين أو المدنيين المقيدين بنقابة المهندسين تتولى دراسة التقارير المقدمة من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى شأن المبانى المشار اليها فى المادة .

م (٥٥) وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها على وجه السرعة .

ويبين القرار الذى يصدره وزير الاسكان والتعمير كيفية تشكيل تلك اللجان والقواعد والاجراءات التى تتبع فى مزاولة أعمالها .

م (٥٨) يعلن قرار اللجنة بالطريق الادارى الى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه الى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، فإذا لم يتيسر اعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال على محال اقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الاعلان تلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الاعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الاعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الأحوال .

وتتبع الطريقة ذاتها فى اعلان القرارات الخاصة بالمنشآت التى لم يستدل على ذوى الشأن فيها .

م (٥٩) لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالقرار أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من هذا القانون .

وعلى قلم كتاب المحكمة اعلان الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن فى قرار اللجنة وبالجلسة المحددة لنظر هذا الطعن .

وتفصل المحكمة على وجه السرعة اما برفض الطعن أو بقبوله واعادة النظر فى القرار المطعون عليه ، وعليها فى حالة الحكم بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة أن تحدد أجلا لتنفيذ حكمها .

م (٦٠) مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء ، يجب على ذوى الشأن أن يبادروا الى تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة الصادر فى شأن المنشأة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لاحكام هذا القانون ، وذلك فى المدة المحددة لتنفيذه .

وللجنة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة –

ويلاحظ أن حظر البحث في أصل الحق على قاضى الامور المستعجلة حظرا مطلقا من شأنه شل يد القضاء المستعجل إذ لا يتصور أن يتمكن قاضى الأمور المستعجلة من الحكم فى الاجراء الوقتى على وجه آخر بإجابة طالب الاجراء الوقتى الى طلبه أو رفض اجابته اليه إذا كان ممنوعا من كل بحث فى أصل الحق وفى المستندات المتعلقة به بحثا تاما ومطلقا .

وتأسيسا على ذلك جرى القضاء على أنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث موضوع النزاع ، وأن يطلع على المستندات المتعلقة به ، لا ليكون فى شأنه رأيا قاطعا يبنى عليه حكمه فى الاجراء الوقتى المطلوب منه ، وانما يبحثه بحثا سطحيا للاستنارة بهذا البحث فى إجابة طالب الاجراء الوقتى الى طلبه أو عدم اجابته اليه . وفى ذلك تقول محكمة النقض :

«...... على أن يكون بحث قاضى الأمور الوقتية بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه»[1] .

وقد جاء بحكم القضاء المستعجل مايلى :

«إن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى صحة العقود بشكل قطعى أو التفاضل بينها لمساس ذلك بأصل الحق الا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد فى النزاع من ظاهر المستندات توصلا لاختصاصه بنظر الطلب الوقتى المعروض عليه»[2] .

وقد أكدت محكمة النقض ذلك الاتجاه فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ حيث تقول : «أن المراد بنص المادة (٢٨) من قانون المرافعات - قديم - هو :

أولا : أن مأمورية قاضى الأمور المستعجلة ليست هى تفسير الاحكام والعقود

= النهائى أو حكم المحكمة بحسب الأحوال فى المدة المحددة لذلك ، أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الادارى .

ويجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الادارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال ، أن يحصل على اذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة الى الحصول على موافقة المالك ، وأن يستوفى ما أنفقه خصماً من مستحقات المالك لديه .

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩- منشور بملحق مجلة القانون والاقتصاد س ٦ - ص ٨٥ .

(٢) الدعوى رقم ٤٦١٩ لسنة ١٩٧٩ - مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ م .

الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى أصل الحق ، بل إن مأموريته هى اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى أنه بغير حق ، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق .

ثانيا : أنه إذا كان هذا القاضى فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف على معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتفسير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ، ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون الا تفسيرا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا يتناضل فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص[1] .

يتضح مما تقدم أن المساس بالحق الممنوع على قاضى الأمور المستعجلة صورتين يختلف حكم كل منهما عن الأخرى[2] .

الصورة الأولى : ألا يكون المطلوب من القضاء المستعجل اجراءً وقتياً وإنما يكون المطلوب منه الحكم فى الحق المتنازع عليه ، وفى هذه الصورة يكون القضاء المستعجل غير مختص ، فإن فصل فى الطلب كان مخالفا لقاعدة الاختصاص النوعى .

كذلك ألا يكون المطلوب من القضاء المستعجل «بالمحاكم العادية» إجراءً وقتيا يتصل بالفصل فى دعوى تتعلق بعقد إدارى أو بقرار ادارى لأنه محظور على القضاء العادى التصدى للقرار الادارى بالتأويل أو التفسير أو الالغاء أو التصدى للدعوى بحكم وقتى كإيقاف القرار الادارى حتى الفصل فى الغائه لأنه إذا خالف ذلك يكون مخالفا لقاعدة الاختصاص الولائى التى تحدد لكل من القضاء العادى والقضاء الادارى مجال اختصاصه الولائى – مع ملاحظة القرارات الادارية التى يختص بها القضاء العادى طبقا لنصوص خاصة واردة على سبيل الحصر ببعض القوانين . كما أن كلا من القضاءين العادى والإدارى يختص بتقرير حالة الانعدام للقرارات المنعدمة

---

(١) الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ ق – جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩ – مشار اليه بمرجع مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ سنة للمستشار/ محمد ابراهيم خليل وزملاءه ص ٩٩٧ .

(٢) د . رمزى سيف الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – مرجع سابق – ص ٢٠٩ ومابعدها .

الصورة الثانية : أن يكون المطلوب من قاضى الأمور المستعجلة إجراءً وقتيا ولكنه عند الفصل فيه تعرض لأصل الحق لبحثه بحثا يخدم الدعوى المستعجلة ، ففى هذه الصورة لا يكون حكما بما يخرج عن اختصاصه مادام الاجراء المطلوب منه والذى قضى فيه إجراء وقتيا .

ويلاحظ على هذه الصورة أنه إذا اتضح أن فى حكمه مخالفة للقانون فهى ليست مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص ، وإنما هى مخالفة لقاعدة أخرى من قواعد القانون ، هى مخالفة القاعدة التى تمنع القضاء المستعجل من المساس بالحق وبقاء حكمه مقصورا على الاجراء الوقتى على ما كونه من رأى قاطع فى موضوع النزاع(١) .

وتظهر أهمية التفرقة بين الصورتين حيث يكون للتفرقة بين قواعد الاختصاص وغيرها من قواعد القانون أهمية ، كما هى الحال بالنسبة للطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادر منها بصفة استئنافية ، فإن هذا الطعن لا يجوز الا لمخالفة قواعد معينة من قواعد القانون منها قواعد الاختصاص النوعى(٢) .

ويلاحظ مايلى :

(أ) أن حكم القاضى المستعجل لا يمنع الخصوم من الالتجاء لمحكمة الموضوع لتفصل فى أصل الحق المتنازع عليه ، ولا يقيد محكمة الموضوع عندما يعرض عليها النزاع الموضوعى فى الحق . كذلك فالقاضى الإدارى لا يتقيد بالحكم فى الشق المستعجل عند الحكم فى طلب الإلغاء(★) .

(ب) أن الدعاوى المستعجلة التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة تختلف عن الدعاوى التى نص القانون على الحكم فيها على وجه السرعة ، فتلك الأخيرة منازعات موضوعية تختص بها محكمة الموضوع وتقضى فيها بأحكام قطعية حاسمة للنزاع تفصل فى موضوع الحق المتنازع عليه ولكن لاعتبارات خاصة أوجب القانون الاسراع فى الحكم فيها .

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ السابق الاشارة اليه - والمنشور بمجلة القانون والاقتصاد - س ٦ ص ٨٥ مشار اليه بمرجع الدكتور - رمزى سيف - مرجع سابق - ص ٢١٠ مع تعليقه على الصورتين بالصفحتين ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٢) دكتور رمزى سيف - المرجع السابق - ص ٢١٠ .

(★) ويبدو ذلك واضحا إذا ما تغيرت الظروف والملابسات والمراكز القانونية .

(جـ) أن التصدى لمسألة محل خلاف قانونى فى الفقه لا تعتبر ماسة بأصل الحق فالجدل الفقهى حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته سببا لعدم اختصاص القضاء المستعجل أو لاعتباره ماسا بأصل الحق بل أن القضاء المستعجل فى هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد فى تفهم المعنى الذى يقصده الشارع فيما نص عليه ثم انزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه وإنما الممنوع عليه - والذى يثير مساسا بأصل الحق - هو تفسير العقود أو الأحكام أو التصدى لأمر يحتاج الى تقدير أو تحقيق موضوعى محل خلاف بين الطرفين[1] .

مناط عدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه أمام القضاءين العادى والإدارى

Préjudice au Fond

يختص قاضى الأمور المستعجلة وكذلك القاضى الإدارى بالفصل فى الاجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يراد منها درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم ، وهذه المهمة تحتم عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع فيمتنع عليه المساس بأصل الحق - ويتفرع على هذا أن القضاء المستعجل والقضاء الإدارى ممنوع عليه أن يفصل فى موضوع الحقوق المتنازع عليها فإذا ما طلب الفصل فى الحق المتنازع عليه كان غير مختص[2] .

---

(١) حكم قضاء الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٤١/١/١ - المحاماة ٢٢ - ٢٢٨ ، وحكمه فى ١٩٤٨/٩/١٨ - التشريع والقضاء - ١ - ٥٣ ، ومستعجل اسكندرية - ١٩٤٠/٢/٢٠ - المحاماة - ٢٠ - ١٩٢٥ - ومشار اليها بمرجع قضاء الأمور المستعجلة للإستاذ/ محمد على راتب - ص ٤٢ .

(٢) لا يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة وكذلك القاضى الإدارى المساس بالموضوع فى حكمه القطعى فحسب ، بل يمتنع عليه ذلك أيضا فى أى إجراء تمهيدى قبل ذلك كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير وما اليهما - وتفريعا على ذلك إذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالاجراء الوقتى هو الملكية سواء كان ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع - وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها - كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة ، فإن تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه وترجيح لمركز أى الطرفين على الآخر ، وهو عمل يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل بطبيعته . (مستعجل مصر فى ١٩٣٠/٧/١٢ - مج ٤٣ ص ٣٣١) .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل والقضاء الادارى المساس به هو السبب القانونى الذى يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذى من شأنه المساس بموضوع النزاع القانونى بينهما ، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانونى أو أن يعرض فى أسباب حكمه الى الفصل فى موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض الى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضى فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدى كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير أو ما اليها لاثبات أصل الحق ، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضى الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه .

ولئن كانت مهمة القاضى المستعجل والقضاء الإدارى توجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع ، كما تحتم عليه أن يتحرز عند القطع فى ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق فى قضائه حكم محكمة الموضوع ، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التى تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا الى أن يقول القضاء الموضوعى كلمته ، وله فى سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضوع الحق وأن يبحث ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين ، ولكن بحثه فى موضوع الحق ، وتقديره ، له ، لا يحسم النزاع بين الخصوم فهو لا يعدو أن يكون بحثا عرضيا عاجلا ، لمعرفة أى من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية واتخاذ الاجراء التحفظى الذى يكفل هذه الحماية ، كما له أن يتعرف حكم القانون فى طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين والتفاضل بين الآراء الفقهية المختلفة – فى نطاق الدعوى المستعجلة – تفاضلا المفروض فيه ألا يقيد قاضى الموضوع ، ولا يحوز حجية قبله وانما يتحسس به القاضى المستعجل والقاضى الإدارى ، مبلغ الجد فى النزاع ، فإن استبان له أن المنازعة غير جدية فلا يقيم لها وزنا لأنها تعتبر بمثابة عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح .

وإذا استبان للقاضى المستعجل أو القاضى الإدارى أن المنازعة القائمة بين الطرفين منازعه موضوعية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا أمامه وضوحا يستأهل الحماية المؤقتة ، أو تبين له عند بحث دفاع الخصوم وحججهم أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع أو كان الخلاف القائم بين الطرفين يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما ، فإنه يتعين على القاضى فى هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل فى الطلب المطروح أمامه ويقضى فيه بعدم الاختصاص لمساس الفصل فيه بأصل الحق ، فليس لقاضى الأمور المستعجلة ولا للقاضى الإدارى القضاء بصحة العقود أو بطلانها أو صوريتها لمساسه بالموضوع ، الا أنه حر فى فحص كل ما يقدمه الخصوم له من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية لا ليحكم بها فى أصل الحق وانما ليستقصى منها ما يكون دليلاً لحكمه المستعجل وله فى ذلك بحث المستندات لمعرفة صوريتها إذا كانت ظاهرة جلية .

وليس من اختصاص القضاء المستعجل أو القاضى الإدارى أن يبحث فى صحة الأوراق المقدمة اليه أو بطلانها لمساس ذلك بالموضوع مساسا كبيرا ولكن له ان يبحث مستندات الخصوم وأسانيدهم لمعرفة أن كانت منازعاتهم فى الدعوى أو فى الاشكال تقوم على أساس جدى أم أن القصد منها تعطيل قضائه أو عرقلة التنفيذ ، وهو فى بحثه يتناول مستندات الخصوم ومبلغ الجدية فى المنازعات ولا يتجاوز ظاهر الأمر ولا يتعرض للفصل فى قيمة هذه المستندات أو صحتها أو بطلانها ، وإنما يكتفى بإستعراضها واستقراء الوقائع والاقوال ليصدر حكمه فى الدعوى أو الاشكال ، فإذا رأى أن النزاع جدى بين الخصوم وأنه لا يمكنه أن يرجح قول أحدهما على الآخر الا إذا مس الموضوع حكم بعدم الاختصاص .

وذلك لأن القضاء المستعجل يتدخل باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس أصل الحق المتنازع عليه غير أن أحكامه تعد أحكاما قضائية بالمعنى الدقيق لذاتيتها واستقلالها ولهذا فهى تتمتع بما تتمتع به الاحكام الموضوعية من حصانة وأهمها حجية الأمر المقضى بالمعنى الفنى لأنها صورة من صور الحماية القضائية ولا يحول دون ذلك القول بأنها حجية مؤقتة لأن تأقيت الحماية لا يمنع من كونها حماية قضائية إذ أن الأحكام الموضوعية ذاتها تحوز حجية مؤقتة قلقة مادام الطعن فيها جائزا .

ويلاحظ أن الحكم الوقتى لا يقيد محكمة الموضوع ولا أثر له فى ثبوت الحق

و عيه لأن القاضى يصدره بما يستظهره من ظاهر الأوراق ولا يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه .

فيكفى فى الدعوى المستعجلة احتمال وجود الحق فعمل القاضى المستعجل مقصور على بحث الأمر الظاهر ، فيقوم ببحث المستندات والأدلة المقدمة من الخصوم غير أن بحثه فى هذا المجال لا يكون بحثا وافيا للتوصل الى وجود الحق الموضوعى ، أو عدم وجوده ، وإنما يكون بحثا سطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق أو عدم وجوده .

وفى هذا تقول محكمة النقض :

«يكون بحثه عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض»[١] .

فإذا تبين للقاضى أن ماقدم له من أدلة ومستندات لا يكفى فى ظاهره للدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعى ، وأن هذا الوجود محل نظر جدى يجعل احتمال وجود الحق غير ظاهر فإن عليه أن يعتبر شرط احتمال الحق غير قائم ويرفض الدعوى الوقتية لعدم توافر شروطها[٢] .

ولكى يصل القاضى المستعجل الى ما يدل على احتمال وجود الحق فعليه أن يتأكد من وجود قاعدة قانونية تحمى من الناحية المجردة حقا مما يطلب حمايته بالدعوى الموضوعية ، ولهذا فإنه يدخل فى سلطة القاضى المستعجل وهو يفصل فى الدعوى الوقتية أن يبحث وجود هذه القاعدة ولو كانت محل نزاع بين الخصوم[٣] .

مفاد ما تقدم أنه يمتنع على القضاء المستعجل والقضاء الإدارى المساس بأصل الحق المتنازع عليه ويتفرع على هذا أن القضاء المستعجل يمتنع عليه أن يفصل فى موضوع الحقوق المتنازع عليها ، فإذا طلب منه ذلك حكم بعدم الاختصاص ، غير أنه إذا كان الطلب مرفوعا الى القاضى الجزئى باعتباره قاضيا

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٥/١٢/١٩ ، وفى ١٣ مارس ١٩٥٨ - مشار لهذا بالوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور/ فتحى والى - مرجع سابق - ص ١٥٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٢/٣/١٤ - مجموعة النقض - ١٣ - ٣٠٣ - ٤٨ .

(٣) دكتور/ فتحى والى - مرجع سابق - ص ١٥٩ - ويشير إلى حكم محكمة القاهرة الابتدائية «مستأنف مستعجل» فى ١٩٦٢/١٠/٨ - المجموعة الرسمية ٦١ - ٤٣٤ - ٥٩ .

للأمور المستعجلة كان له أن يفصل فى النزاع الموضوعى المرفوع اليه باعتباره قاضيا للموضوع وذلك اذا كان الموضوع يدخل فى اختصاصه على أن يكون فصله فيه بالاجراءات العادية التى تتبع فى سائر الدعاوى[1] .

★ ★ احالة طلب وقف التنفيذ من القضاء العادى الى القضاء الادارى لعدم الاختصاص الولائى ، يقتضى قيام المدعى بتعديل طلباته بحيث يطلب الايقاف والالغاء ولا يقصرها على طلب القرار المطعون فيه[★] .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى مايلى :

«أنه يبين بوضوح من مطالعة القرار موضوع الدعوى أنه من القرارات الادارية النهائية التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى الطلبات المتدمة من الأفراد والهيئات لالغائها وتبعا لذلك وقف تنفيذها ، وكان يتعين على المدعى - والحالة هذه - أن يلجأ فى شأنها الى محكمة القضاء الادارى ، بيد أنه أخطأ الطريق الصحيح فطلب وقف تنفيذه على استقلال أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة دمياط الابتدائية واذا كانت دعواه بهذا الوضع قد أحيلت الى محكمة القضاء الادارى الا أن هذه الاحالة ليس من مقتضاها الالتزام باجازة ذلك الوضع الذى ترتب على خطأ التجائه الى قاضى الامور المستعجلة والذى يتمثل فى طلبه أمامه وقف التنفيذ على استقلال ، وهو ما يوجب عدم قبول هذا الطلب أمام محكمة القضاء الادارى بالتطبيق للمادة ٢١ من قانون مجلس الدولة التى تشترط أن يطلب وقف التنفيذ فى صحيفة دعوى الالغاء ، والمستفاد من تحرى مقصود الشارع فى ضوء الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ الذى استحدث هذا الشرط لأول مرة أنه يعتبر شرطا جوهريا لقبول طلب وقف التنفيذ ومن ثم فان تقديم طلب وقف التنفيذ على استقلال - مثلما فعل المدعى - موجب لعدم قبوله[2]» .

(★) سبق أن تصدينا إلى عرض مسهب لهذا الموضوع فى معرض الكلام عن الإختصاص المحلى والنوعى والولائى . (تراجع المواد من ٤٢ حتى ٦٢ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨) .

(١) دكتور/ رمزى سيف : الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط/١ - مرجع سابق - ص ٢٠٨ ومابعدها .

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة السادسة والعشرون من أول أكتوبر سنة ١٩٧١ الى آخر سبتمبر ١٩٧٢ - القضية رقم ١٣٦٠ لسنة ٢٤ القضائية - جلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٧٢ - ص ٤٨ .

الفصل الثانى

الشروط المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الادارى النهائي المشتق من طلب الإلغاء أمام القضاء الإدارى

(١) تبرير طلب ايقاف تنفيذ القرار الادارى :

الأصل أن رفع دعوى الالغاء لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الادارى النهائى المطعون فيه .

وقد تقرر هذا الأصل بموجب الأمر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ فى النظام الفرنسى بشأن تنظيم مجلس الدولة ، حيث قررت المادة (٤٨) من هذا الأمر مايلى :-

«فيما عدا الحالات المنصوص عليها بنصوص تشريعية خاصة لا يترتب على رفع دعوى الالغاء الى مجلس الدولة أثرا موقفا الا اذا أمر بذلك القسم القضائى أو الجمعية العامة» .

وحكمة هذه القاعدة واضحة ، اذ لو كان الطعن فى القرارات الادارية بالالغاء يترتب عليه وقف تنفيذها ، لترتب على ذلك اتاحة الفرصة أمام الأفراد للاسراف فى رفع دعاوى الالغاء بسبب وبغير سبب ، ولأدى ذلك الى عرقلة نشاط الادارة العامة ، وشل حركتها ، وعدم تحقيق الصالح الذى تستهدفه غالبية القرارات الادارية ، ولأدى ذلك أيضا الى عدم سير المرافق العامة للدولة سيرا منتظما مطردا .

لذلك قيد طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه بشروط معينة أخذ بها كل من القضاء الادارى فى النظامين المصرى والفرنسى .

ففى النظام الفرنسى تتمثل الشروط المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الادارى فى ثلاثة شروط وهى :-

(١) أن يطلبه رافع دعوى الالغاء صراحةً .

(٢) أن يكون من شأن تنفيذ القرار الادارى احداث أضرار لا يمكن تلافيها ويتعذر تداركها .

(٣) أن يكون الطعن بسبب تجاوز السلطة مبنى على أسباب جدية .

ويكفى فى طلب وقف التنفيذ أن يكون الخطر مما قد يتعذر تداركه . ويجب فوق ذلك أن تتبين المحكمة جدية اسباب وقف التنفيذ ومشروعيته[1] . وبناء على ذلك يشترط فى طلب وقف التنفيذ امام القضاء الادارى ثلاثة شروط وهى : الجدية - والمشروعية - وأمر يتعذر تداركه .

وقد أوضحت محكمة القضاء الادارى المقصود باشتراط أن تكون دعوى الالغاء مبنية على أسباب جدية . بأن يكون هناك احتمال أحقية المدعى لما يطلبه من حيث الموضوع ، وذلك بصرف النظر عما اذا كان هذا الاحتمال متحققا أم غير متحقق ، فيكفى وجود هذا الاحتمال حتى يجاب طلب وقف التنفيذ . وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى مايلى :

«اذا تبين من المستندات المقدمة أن المدعين قد حصلوا على حكم نهائى تم تنفيذه باعادة أرضهم اليهم بما عليها من المنشآت التى أعدت لاقامة سوق عليها ....»، فمن ثم يقوم احتمال فى ألا يكون للادارة الحق فى اصدار قرار ادارى يمنع المدعين من ادارة السوق ... ولهذا يبين أن هناك وجها لاجابة طلب المدعين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه[2] .

★ وجدير بالاحاطة أن الحكم الصادر فى ايقاف تنفيذ القرار الادارى ، وان كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغاء الا أنه حكم قطعى ، وله مقومات الاحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه فى الخصوص الذى صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ، والقول بلزوم انتظار الحكم فى دعوى الالغاء أو تعليق تنفيذه على الحكم الذى يصدر فى شأنها هو لزوم بما لا يلزم ، فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة لطبائع الأشياء فى أمر المفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته ، تتعرض فيه مصالح ذوى الشأن للخطر ويخشى عليها من فوات الوقت .

★ وجدير بالملاحظة أيضا أن الحكم بوقف التنفيذ منبت الصلة بالموضوع الأصلى للدعوى ، فهو لا يمس أصل النزاع ، ولا يتعرض لموضوعه ، وليس معنى

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ - دعوى رقم ٤٨١ - س ٤ ق - مج س/ ٤ ص ٩٦٩ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/١/٢٤ - فى الدعوى ٢٩٦ - س ٥ ق - مج س/ ٥ - ص ١١٤٦ .

اجابه طلب وقف التنفيذ أن المحكمة حين تعرض للموضوع سوف تقضى حتما بالغاء القرار المطعون فيه ، وليس رفض وقف التنفيذ دليلا على أن المحكمة ستحكم بعد ذلك فى الموضوع برفض دعوى الالغاء .

★ وبناء على ماتقدم فمسألة وقف التنفيذ هى مسألة مستقلة تماما عن موضوع الدعوى ، والفصل فيها يتوقف فقط على شروط وقف التنفيذ ، بصرف النظر عن موضوع الدعوى ، ونطاقها ، وأحقية المدعى فيما قدمه من طلبات موضوعيه ، اذ أن محكمة الموضوع هى التى تفصل فى ذلك .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

«يجب أن تتبين محكمة وقف التنفيذ أن طلبات المدعين أمام محكمة الموضوع تقوم على أسباب جدية من غير أن تعرض فى أية حال لأحقية المدعين فى هذه الطلبات ، اذ أن محكمة الموضوع هى التى تفصل فى ذلك»[1] .

(٢) ماهيــة الاستعجــال والقيـود التى تـرد عليــه :

★ نرى أن الدعوى الادارية تعتبر مستعجلة بطبيعتها ، وذلك بسبب ما يحيط بها من ظروف تجعل المنازعة الادارية فى أمس الحاجة لحسمها ، وذلك نظرا لان الادارة خصم قوى يتسلح بامتيازات التنفيذ المباشر ، ولذا فان الطرف الآخر فى الخصومة الادارية طرف ضعيف يواجه طرفا قويا يتمثل فى الادارة التى تستطيع بمفردها صنع القرارات الادارية وتنفيذها على العاملين بها والمتعاملين معها . (طالما لم تكن هذه القرارات معدومة) .

★ ولذلك نرى أن المنازعة الادارية سواء أكانت موضوعية تستهدف الغاء قرار ادارى نهائى معين ، أو مستعجلة فانها تحتاج الى سرعة البت فى شأن موضوعها .

★ غير أن هناك أمور تحتاج الى سرعة أكثر ، وهى تلك التى يخشى عليها من فوات الوقت وهى تلك التى تتمثل فى الطلبات المستعجلة (إيقاف التنفيذ) .

★ ولذلك فحالة الاستعجال هى تلك الحالة التى تتطلب سرعة البت فى الشق المستعجل من الدعوى قبل الحكم فى الشق الموضوعى المتعلق بالالغاء ،

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ - مج س/٤ - ص ٩٦٩ .

وتحقيقا لهذه الغاية فالطلب المستعجل اذا توافرت شروطه ، تفصل فيه المحكمة دون تحضيره بهيئة مفوضى الدولة .

★ ويجب أن يقترن الطلب المستعجل بالطلب الموضوعى فى صحيفة الدعوى ، أى يجب أن تشتمل الصحيفة على طلبى الايقاف والالغاء . (الا اذا تبين للمحكمة أن المدعى سدد الرسم عن الطلبين) .

★ وهناك شروط أخرى ترد على الطلبات الوقتية نذكر منها مايلى :

(١) يجب أن يدخل الطلب الوقتى ضمن ولاية القضاء الادارى .
(٢) يجب التقيد بطريقة رفع الدعوى .
(٣) يحظر على القاضى الادارى اصدار أوامر للادارة .
(٤) يشترط فى الطلب الوقتى ألا يمس فى الحكم فيه الاجراءات المتعلقة بالنظام العام .

ونبين ذلك على النحو التالى :

(١) يجب أن يدخل الطلب الوقتى ضمن ولاية القضاء الادارى :

اذا لا يمكن أن يفصل القضاء الادارى فى شق مستعجل فى دعوى منظورة أمام القضاء العادى ، وانما يفصل فى الطلب الوقتى المتعلق بقرار ادارى نهائى فى منازعة ينعقد له الاختصاص بنظرها . وكذلك الوضع بالنسبة للعقد الادارى .

ولهذا فاذا كانت المنازعة منبثقة عن قرار ادارى مما تخرج المنازعة فى شأنه بنص القانون - مثل قرارات الضرائب - أو لاعتبارات خاصة ، أو لأن الاختصاص فى شأنه ينعقد للجان ذات ولاية قضائية حسبما سنعود اليه تفصيلا ، فلا يتصدى القضاء الادارى لتلك المنازعات .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا برفض اثبات حالة القوى العقلية لشخص حجز فى مستشفى الأمراض العقلية نتيجة لان ولاية القضاء الادارى المقيدة فى ذلك الوقت لم تكن تشمل الغاء القرارات الصادرة بالحجز فى هذه المستشفيات[1] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ يوليو ١٩٥٩ - س /٤ ق - رقم ١٣٦ .

(٢) يجب التقيد بطريقة رفع الدعوى :

وذلك نظرا لانه لما كانت الدعوى المستعجلة المتعلقة بإيقاف القرار لا ترفع استقلالا وانما يجب أن يقترن الطلب المستعجل بالطلب الموضوعي في صحيفة الدعوى -حسبما سبق بيانه- ، فيجب أن يبنى طلب الالغاء على أسباب جدية يحتمل معها الغاء القرار المطعون فيه ، فيلزم أن يستظهر القاضي الاداري عيب من العيوب التي تشوب القرار كعيب الاختصاص ، والشكل ، ومخالفة القانون ، أو التعسف في استعمال السلطة .

وجدير بالاحاطة أن القضاء الفرنسي لا يأخذ بهذا القيد ، فقد أجاز رفع الطلبات المستعجلة لاثبات وقائع تتعلق باشكالات ينتظر أن تكون محلا لدعوى الغاء محتملة[١] .

غير أن القضاء الاداري عندنا لم يأخذ بهذا الإتجاه تجنبا لما قد ينشأ عن ذلك من كثرة المنازعات التي تتعلق بايقاف القرارات الادارية الأمر الذي يشل حركة الادارة العاملة .

(٣) يحظر على القاضي الاداري اصدار أوامر للادارة :

وذلك احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات .

وتطبيقا لذلك فلا يحق له على سبيل المثال أن يحكم على الادارة بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء مثل ايقاف الأعمال الجديدة أو رد الحيازة[٢] .

كذلك لا يجوز للقضاء الاداري الحكم بترقية موظف معين وانما كل ما يملكه في هذا الشأن الحكم بالغاء القرار فيما تضمنه من تخطي الموظف في الترقية ، أو الغاء القرار الغاء نسبيا أو مجردا اذا توافرت الشروط التي تقضي بذلك .

---

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٧ أكتوبر ١٩٥٩ - في قضية شركة : ش . ت . س - منشور بمجلة القانون العام ١٩٦٠ - ص ١٦٨ - ومشار للحكم بمرجع الدكتور / مصطفى كمال وصفي «أصول اجراءات القضاء الاداري» - ط/٢ - ص ٣٧٠ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ مايو سنة ١٩٣١ ، ١٤ نوفمبر ١٩٣٤ ، منشور بالمرجع السابق - ص ٣٧١ .

(٤) يشترط فى الطلب الوقتى ألا يمس الحكم فيه الاجراءات المتعلقة بالنظام العام :

ان الحكم فى الطلب الوقتى يجب ألا يمس بالاجراءات المتعلقة بالنظام العام بمفهومه القانونى الذى يتمثل فى المحافظة على الأمن العام ، والسكينة العامة ، والصحة العامة .

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا القيد فيما عرض عليه من طلبات مستعجلة[١] .

وجدير بالذكر أن القاضى الادارى كزميله القاضى بالمحاكم العادية يستظهر حكمه فى الأمر المستعجل من ظاهر الأوراق ولايغوص فى أصل الحق المتنازع عليه ، أى يمتنع عليه المساس بالموضوع ، ومع ذلك فالحكم الوقتى يحوز حجية الشىء المحكوم فيه طالما لم يتغير الوضع القانونى أو الواقعى لصاحب الشأن ، وذلك حسبما سنعود اليه تفصيلا .

الشروط الشكلية والموضوعية لطلب وقف تنفيذ القرارات الادارية :

تمهيد :

سبق أن ذكرنا أن وقف تنفيذ القرارات الادارية النهائية لا يقبل الا اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى واقترنت الدعوى بطلب الغاء القرار الادارى المطلوب ايقافه ، أى يجب طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ويشرط أن ترى المحكمة أن نتائج وقف التنفيذ قد يتعذر تداركها ، وأن يكون هناك احتمال بالغاء القرار .

أما بالنسبة للاحكام فانه لا يترتب على الطعن عليها أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، كما لايترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك[٢] .

والسبب فى اتاحة وسيلة ايقاف القرارات الادارية ، وعدم تقييدها بالقيود المشددة

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى حكمه فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ - مشار اليه بالمرجع السابق - ص ٣٧١ .

(٢) تراجع المادتين ٤٩ ، ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

بالنسبة لايقاف الاحكام يتمثل فى تمتع القرارات الادارية بخصيصة النفاذ لحال ، وما تتمتع به الادارة من امتياز التنفيذ المباشر حسبما سبق بيانه ، وهو امتياز شديد الخطورة على مصالح الأفراد .

أما التقييد الشديد فيما يتعلق بايقاف الاحكام الادارية فلأنه يبنى على ترجيح قرينة الصحة فى هذه الاحكام ، بحيث لا يوقف تنفيذها الا استثناء .

وقد كيفت محكمة القضاء الادارى الحكم بوقف تنفيذ القرارات الادارية بأنه بمثابة الغاء مؤقتا للقرار المطعون فيه[1] .

وبعد هذا التمهيد نعرض بالتفصيل شروط وقف التنفيذ ، ونرى تقسيمها الى قسمين رئيسيين وهما :

(أولا) : شرط شكلى .

(ثانيا) : شرط موضوعى .

ونتناول ذلك على النحو التالى :

(اولا) الشرط الشكلى :

يتمثل الشرط الشكلى فى ضرورة ابداء الطلب فى صحيفة الطعن بالالغاء ، أى أن يقترن طلب الايقاف بطلب الالغاء فى ذات الصحيفة ، اعمالا لنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة[2] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٢ ديسمبر ١٩٥١ - مجموعة الخمسة عشرة عاما - دعوى رقم ٧٧١ .

(٢) تنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على مايلى :

«لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

وبالنسبة الى القرارات التى لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لايجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم ان تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل ، فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه» .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أنه لا يجوز طلب وقف التنفيذ بعريضة ، بل يجب تقديمه بطريقة رفع الدعوى باعلانا قانونيا طبقا للاوضاع المعتادة[١] .

كذلك لا يجوز طلب وقف التنفيذ لأول مرة أثناء نظر دعوى الالغاء أو بتعديل الطلبات باضافة طلب وقف التنفيذ الى الطلبات المقدمة في صحيفة الدعوى .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى بعدم قبول طلب وقف التنفيذ الذى أبداه المدعى أمامها لأول مرة لانه لم يكن مقترنا بالطلب الأصلى فى صحيفة دعواه[٢] .

ويقتضى الشرط الشكلى أن طلب وقف التنفيذ لا يقبل بالنسبة للقرارات الادارية الا ضد قرار يمكن أن توجه اليه دعوى الالغاء .

وجدير بالذكر أن سبب اقتران الايقاف بالالغاء يرجع الى أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها ، مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار الادارى على أساس وزنه بميزان القانون ، وزنا مناطه مبدأ المشروعية من حيث مطابقة القرار الادارى أو عدم مطابقته للقانون نصا وروحا ، فالقضاء الادارى لا يلغى قرارا الا اذا استبان أن القرار به عيب من العيوب سالفة البيان ، اذ يستظهر من ظاهر الأوراق هذا العيب بجانب ما يستظهره من وضوح حالة الاستعجال التى تبرر وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى طلب الالغاء واضعا فى الاعتبار أنه يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها .

وذلك فضلا عن أن طلب وقف التنفيذ هو اجراء وقتى يتخذ لفترة محددة حتى يقضى موضوعا فى الدعوى ، لذلك أوجب المشرع أن يكون متصلا بدعوى مرفوعة بالفعل بطلب الغاء القرار الادارى محل الطعن[٣] «حسبما سبق بيانه» .

وتعقيبا على الشرط الشكلى نبدى الملاحظات التالية :

(١) يشترط لقبول دعوى الالغاء التى يقترن بها طلب الايقاف أن يكون القرار

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٣ مارس سنة ١٩٤٨ - مجموعة الخمسة عشر سنة - دعوى رقم ٧٦٦ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٢ - س ٢٦ ق - رقم ٢٣ .

(٣) راجع المحكمة الادارية العليا فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ - المكتب الفنى - بند ١٧٩ .
وكذلك : الأعمال التحضيرية للقانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٢ .

الادارى المطلوب الغاؤه نهائيا وقت رفع الدعوى ، غير أن القضاء الادارى لم يلتزم حرفية النصوص اذ قضى فى بعض أحكامه بقبول الدعوى متى أصبح القرار نهائيا فى أى وقت قبل اصدار الحكم .

(٢) اذا ثبت أن المدعى قام بدفع الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء عند اقامة الدعوى فان ذلك يعتبر دليلا على قصده تضمين صحيفة دعواه طلبى وقف تنفيذ القرار والغائه ، وقد أقرت المحكمة الادارية العليا ذلك الرأى فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨[١] .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا مايلى :

« ان تكييف الدعوى انما يخضع لرقابة القضاء باعتباره تعبيرا للنية الحقيقية التى قصدها المدعى وأنه لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن المدعى انتهى فيها الى طلبين :

الأول : الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه باعتباره كأن لم يكن .

الثانى : فى الموضوع الاحالة الى الدائرة المختصة بفحص النزاع .

---

(١) جدير بالذكر أنه مما تجدر الاشارة اليه أن هناك بعض المنازعات الادارية التى يختص بها القضاء العادى مايتيح له فرصة وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بها ، كالقرارات الصادرة من اللجان الجمركية (المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية) والقرارات المتعلقة بالنقابات (مادة ١٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩) والقرارات الصادرة من لجان الفصل فى معارضات نزع الملكية (القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) وقرارات لجان الاستيلاء على العقارات للأغراض التعليمية وغير ذلك .

وكذلك فمن المقرر أنه يجوز للقضاء العادى التعرض للقرارات المنعدمة واهدارها ، ويكون لقاضى الأمور المستعجلة بالمحاكم المدنية الولاية الكاملة فى المنازعات التى تنشأ عنها ووقف تنفيذها وطرد الادارة المغتصبة وهدم أعمالها الجديدة وازالة اعتداءاتها المادية .

وأورد المدعى فى صحيفة الدعوى ان القرار المطعون فيه أضر به ضررا بليغا يتفاقم كل يوم بسبب منعه من مزاولة عمله المشروع الذى يعتبر مصدر رزقه وأن ركن الاستعجال متوافر فى الدعوى ، وقد قام المدعى بأداء الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء عند اقامة الدعوى . فتضمين المدعى صحيفة دعواه الطلبين المشار اليهما وأحدهما الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه والآخر طلب الحكم فى موضوعها الذى ينحصر فى طلب الالغاء وتبريره ، فى صحيفة الدعوى ، طلب الحكم فى الطلب المستعجل بتوافر ركن الاستعجال ، وأدائه عند اقامة الدعوى الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء ، واضح الدلالة فى أن المدعى قصد الى تضمين صحيفة دعواه طلبى وقف تنفيذ القرار والغائه ، لذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تصدى للفحص فى طلب وقف التنفيذ فانه يكون قد كيف الدعوى تكييفا سليما ويكون النعى عليه بمخالفة القانون لقضائه بما لم يطلبه المدعى غير سديد»(١) .

(ثانيا) : الشرط الموضوعى :

ينبثق من الشرط الموضوعى عدة شروط متفرعة منه ، نبينها فيما يلى :

وجوب توافر حالة الاستعجال :

الى جانب الشرط الشكلى سالف البيان توجد شروط متفرعة عن الشرط الموضوعى من أهمها وجوب توافر حالة الاستعجال ، فالقضاء الادارى كالقضاء العادى يعتد بهذا الشرط الجوهرى .

وقد أشارت الى هذا الشرط المحكمة الادارية العليا فى أحكام عديدة نذكر منها حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٥ حيث تقول :

---

(١) المحكمة الادارية العليا - طعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ ق فى ١٩٦٨/١١/٩ - مشار اليه بمجلة المحاماة - العدد الثانى - السنة ٥٠ - فبراير ١٩٧٠ - ص ١٤١ - ١٤٢ .

. ان رقابة القضاء الادارى للقرارات الادارية - سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال الغائها - هى رقابة قانونية تسلطها المحكمة فى الحالتين على هذه القرارات لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا ، فينبغي ألا تلغى قرارا اداريا الا اذا شابه عيب من هذا القبيل ، وألا توقف قرارا الا اذا كان على حسب الظاهر من الأوراق - ومع عدم المساس بأصل طلب الالغاء عند الفصل فيه - متسما بمثل هذا العيب» .

واستطردت المحكمة الادارية العليا تقول فى توافر حالة الاستعجال مايلى :

وقامت الى جانب ذلك حالة الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ، ومن المسلمات أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها ، مردها الى رقابة المشروعية التى هى وزن القرار الادارى بميزان القانون ، ومن ثم يتعين على القضاء الادارى ألا يوقف تنفيذ قرار ادارى الا عند قيام ركن الاستعجال ، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه بالالغاء نتائج لايمكن تداركها ، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك ، وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى ، أو بمنع مريض من السفر الى الخارج للعلاج ، ففى مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما فاذا نفذ القرار المطعون فيه إستنفد أغراضه .. على أن قيام ركن الاستعجال وحده لا يكفى للحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وانما لابد من توافر ركن ثان ، هو أن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما بحسب الظاهر - على أسباب جدية تحمل على ترجيح الغاء القرار» .

وهذا الركن متصل بمبدأ المشروعية وتقدير جدية الاسباب متروك لقاضى الموضوع ، وكل من ركن قيام الاستعجال وركن قيام الأسباب الجدية هو من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الادارى ، وتخضع بالتالى لرقابة المحكمة الادارية العليا»[١] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٢ - س ٨ - ص ٢٨٩ .

ومن هنا يتضح أن المحكمة الادارية العليا أجملت الشروط المنبثقة عن الشرط الموضوعى وألقت الضوء على حالة الاستعجال .

ويتضح لنا من المبادىء التى استقرت عليها أحكام المحكمة الادارية العليا فى شأن وجوب توافر الاستعجال ضرورة أن يترتب على تنفيذ القرار الادارى نتائج يتعذر تداركها .

وقد نصت على ذلك الشرط المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ حيث جاء بالشق الأول منها مايلى :

«لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» .

ويتضح من ذلك أن توافر الاستعجال من أبرز الشروط الموضوعية التى تستوجب الالتجاء الى القضاء الادارى لتفادى خطر محدق بالمدعى قبل فوات الأوان[١] .

ومحاكم مجلس الدولة مثلها مثل محاكم القضاء العادى تستظهر حالة الاستعجال من ظاهر الأوراق دون أن تغوص فى أصل الحق المتنازع عليه أو بمعنى آخر دون مساس بأصل طلب الالغاء ، وسبق أن أورد حكم المحكمة الادارية العليا سالف البيان بعض الأمثلة لحالة الاستعجال ، والأمثلة على ذلك عديدة ولا تدخل تحت حصر .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن تقدير جدية أسباب الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ يترك لقاضى الموضوع ، وأن ركن الاستعجال هو من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الادارى ، وتخضع بالتالى للرقابة القانونية التى تسلطها المحكمة الادارية العليا على أحكام محكمة القضاء الادارى التى يطعن فيها أمامها[٢] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٥/١٢/١٠ - المكتب الفنى - السنة الأولى - ص ٢٩٤ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/١٥ - المكتب الفنى - ٨ - ٢٨٩ .

وجدير بالذكر أن الحكم الصادر فى الطلب المستعجل يجوز الطعن فيه استقلالا . وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا :

ان الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وان كان حكما مؤقتا بمعنى انه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الالغاء ، الا أنه حكم قطعى ، وله مقومات الاحكام وخصائصها ، ويجوز قوة الشىء المحكوم -

ويستفاد مما تقدم أن ركن الاستعجال شرط لازم وضرورى للقضاء بوقف التنفيذ ، فاذا تخلف هذا الشرط فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى .

ومن أهم الأمثلة على ذلك الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى ١٧ مايو ١٩٧٢ والذى قضت فيه الى عدم توافر حالة الاستعجال فى دعوى الاستمرار فى صرف راتب اذا كان للمدعى مورد رزق غير راتبه ، **ولأهمية هذا الحكم نشير اليه حيث تقول المحكمة :**

ان المدعى أقام هذه الدعوى طالبا فى الشق المستعجل فيها الحكم باستمرار صرف راتبه مع الزام الجهة الادارية المدعى عليها بالمصروفات .

ومن حيث أن طلب استمرار صرف المرتب يجب أن يقوم على ركنين (أولهما) قيام حالة الاستعجال بألا يكون للطالب مورد رزق سوى راتبه الموقوف صرفه اليه (وثانيهما) أن يكون ادعاؤه قائما بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية مشروعة .

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن انهاء خدمة المدعى بالقرار المطعون فيه انما حدث بسبب تعاقده مع احدى شركات التصدير والاستيراد بأسبانيا للعمل معها لمدة أربع سنوات ، ورفضه العودة الى العمل بالوزارة ، اصرار منه على أن توافق الوزارة على اعارته الى هذه الشركة الأمر الذى يفيد أنه انما يتقاضى راتبا من عمله بالخارج ، ومن ثم فان ركن الاستعجال المشار اليه انما يكون منتفيا فى شأن هذا الطلب ، وبالتالى فلا جدوى من بحث مدى توافر الركن الثانى ، ويتعين والحالة هذه الحكم برفض طلب المدعى باستمرار صرف راتبه[1] .

= فيه فى الخصوص الذى صدر فيه . طالما لم تتغير الظروف وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالا (أو أمام الدائرة الاستئنافية اذا كان صادرا من المحكمة الادارية) ، شأنه فى ذلك شأن أى حكم انتهائى . والقول بلزوم انتظار الحكم فى دعوى الالغاء ، هو لزوم بما لا يلزم ، فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة لطبائع الأشياء ، فى أمر المفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته وتتعرض فيه مصالح ذوى الشأن للخطر ويخشى عليه من فوات الوقت» .

«يراجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٥٥/١١/٥ - فى القضية رقم ٢٠» .

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٧ مايو ١٩٧٢ - القضية رقم ١٧٤٥ - س ٢٥ ق - منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - س ٢٦ من أكتوبر ١٩٧١ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٢ - ص ١٢٥ .

ويلاحظ أن حالة الاستعجال تنتفى اذا مضت فترة طويلة من تاريخ صدور القرار المطعون فيه حتى تاريخ نظر الدعوى .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

أنه اذا مضت فترة طويلة من تاريخ صدور القرار المطعون فيه حتى الآن مما يتعذر معه القول باستمرار توافر ركن الاستعجال ، ومن حيث أنه مادام قد فقد الطلب العاجل أحد أركانه ، فلا موجب لبحث الركن الثانى وهو الجدية ، حيث يكفى عدم توافر أحد الركنين للانتهاء الى رفض الطلب[1] .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أيضا أنه لا يشترط الاستعجال أو تعذر تدارك النتائج المترتبة على التنفيذ اذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه هو قرار منعدم ، اذ أن الاعتداء المادى تجب ازالته فورا ، والقرار المنعدم كما سبق القول يعتبر فعلا ماديا ويعتبر تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان ، فهو يخرج عن دائرة القرارات الادارية الصحيحة[2] .

ويتمثل الشرط الموضوعى فى «جدية المطاعن» وجدية المطاعن تتمثل فى قيام القاضى ببحث عرضى عاجل لجدية الطلب المستعجل فيتحسس فى بحثه أن يكون أساس الطلب جدى بحيث يكون من المرجح الغاء القرار المطعون فيه عند نظر الشق الموضوعى (الالغاء) فيقوم قرار وقف التنفيذ على قيام هذا الترجيح المحتمل .

وقد جاء فى أحد الأحكام تأكيدا لهذا الاتجاه مايلى :

«اذا تبين من المستندات المقدمة أن المدعين قد حصلوا على حكم نهائى تم تنفيذه باعادة أرضهم اليهم بما عليها من منشآت ومن ثم يقوم احتمال فى ألا يكون للادارة الحق فى منع المدعين من ادارة السوق الا بمقتضى حكم قضائى وفقا لاحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ ، وسواء أكان هذا الاحتمال متحققا أم غير متحقق فان النظر فى ذلك هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٧٠/١٢/١٣ - فى القضية رقم ٦ لسنة ٢٣ ق - مشار للحكم بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى السنة ٢٥ للدوائر العادية من أكتوبر ٧٠ الى آخر سبتمبر ١٩٧١ - مرجع سابق - ص ١٩٣ ، ١٩٤ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى نوفمبر سنة ١٩٦٥ - مجموعة الخمس سنوات رقم ٣١٨ - ص ٦١٩ .

ولا شأن لمحكمة وقف التنفيذ به ، ويتبين مما تقدم أن هناك وجها لاجابة طلب المدعين ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه»[1] .

وفى قضية أخرى تقول المحكمة :

«ولما كانت هذه المحكمة تقف من كل ذلك عند دعوى المدعين بأن القرار الوزارى المطعون فيه مخالف للقانون اذا اشتمل على نص يجعل له أثرا رجعيا بالنسبة الى العقود التى أبرمت قبل العمل به .. فترى المحكمة ، دون أن يكون فى ذلك أى مساس بما لمحكمة الموضوع من كامل حقها فى أن تبت فى هذه المسألة أن هذا السبب الذى يتقدم به المدعون فى الطعن على القرار الوزارى يمكن اعتباره من الاسباب الجدية التى تسوغ وقف التنفيذ «واضافت المحكمة أنه لما كانت المحكمة لا ترى بعد ذلك محلا للوقوف عندما ذهب اليه المدعون من أن القرار الوزارى ينطوى على تعسف فى استعمال السلطة ، وأنه صدر لمصلحة فريق من التجار .. فهذه دعاوى تتولى محكمة الموضوع الفصل فيها اذا رأت محلا لذلك»[2] .

وجدير بالاحاطة أن لعنصر النظام العام دخل كبير فى الحكم بوقف التنفيذ ، اذ يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم به - مهما تواغرت شروطه - حفاظا للنظام العام وهذا مقرر فى فرنسا بنص[3] .

كما أن مجلس الدولة الفرنسى يسمح بأن تعرض عليه مباشرة طلبات وقف التنفيذ متى كان تنفيذ القرار المطعون فيه يمس النظام العام ، ولو كانت الدعوى معروضة على المحاكم الادارية ما لم يكن ثمة قيد قانونى يحول دون ذلك[4] .

وكذلك فانه يجدر بالمحكمة أن تقارن بين الضرر الذى يتحمله الفرد عن التنفيذ والمصلحة التى تبديها الحكومة للتنفيذ وأن يجرى الترجيح بناء على ذلك[5] .

---

(١) دائرة وقف التنفيذ - الدعوى رقم ٢٩٦ لسنة ٥ ق - جلسة ٥١/١/٢٤ - مج س (٥) مبدأ (٣٦٨) ص (١١٤٦) .

(٢) دائرة وقف التنفيذ بجلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ . (مشار لهذين الحكمين بمرجع دكتور / محمد كمال الدين منير «قضاء الامور الادارية المستعجلة» س ١٩٨٨ - ص ٣٠٣ - ٣٠٤) .

(٣) جابولد: السلطات الجديدة للقاضى الادارى فى وقف التنفيذ- دالوز ص ١٨٩- ١٩٥٣.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ يوليو ١٩٧٤ - أورتيجا - مجلة القانون العام ١٩٧٥ ص ٢٧٨ وتعليق دراجو .

(٥) الدكتور / مصطفى كمال وصفى «أصول اجراءات القضاء الادارى طبقا للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢» ط/٢ س ١٩٧٨ - ٣٨٢ - ٣٨٣ .

الفصل الثالث

أهم أحكام القضاء الادارى بشأن القواعد القانونية المتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإدارى النهائى

نذكر بعض هذه القواعد المستقاة من أحكام القضاء الادارى على النحو التالى :

« القاعدة الأولى » :

قضت المحكمة الإدارية العليا بتوافر ركن الاستعجال فى القرار الصادر من وزارة التربية والتعليم بغلق مكتب لتحفيظ القرآن الكريم مملوك للمدعى لما يؤدى اليه غلق المكتب من تعطيل رسالته الدينية ، وحرمان المدعى من نشاطه المشروع[1] .

« القاعدة الثانية » :

قضت محكمة القضاء الادارى بتوافر حالة الاستعجال فى دعوى متصلة بصدور قرار من وزير المالية فى ١٩٥٠/٦/١٠ باضافة مادة جديدة الى اللائحة الداخلية لقسم الأقطان ببورصة مينا البصل ، ونص القرار على سريانه بأثر رجعى على عقود الأقطان التى أبرمت قبل صدوره ، فتقدم بعض «أصحاب الفليارات» التى تصفى فى أغسطس سنة ١٩٥٠ بدعوى الغاء هذا القرار فى شقه المتضمن للأثر الرجعى ، وبطلب وقف تنفيذه . فقضت المحكمة بأن الاستعجال يتوافر فى الدعوى اذ يتمكن المدعون عن طريق وقف التنفيذ من تقديم مقادير من القطن لا يجوز تقديمها لو بقى القرار الوزارى نافذا مما قد يؤدى الى اشهار افلاس المدعيين .

وانتهت المحكمة الى وقف تنفيذ القرار فى شقه المستعجل والمتعلق بالايقاف ، بعد أن استظهرت من ظاهر الأوراق توافر ركن الاستعجال وجدية المطاعن الموجهة للقرار الادارى فى حدود أثره الرجعى[2] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/٣/١٦ - المكتب الفنى - ٨ - ٨٣٧ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٦/٢٩ - المكتب الفنى ٤ - ٩٦٩ .

«القاعدة الثالثة» :

قضت المحكمة الادارية العليا بأن القرار الصادر بحرمان بعض الطلبة من الفرصة فى اداء الامتحان متى كان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حرمان المطعون عليهم من أداء الامتحان لو كان لهم حق فيه . مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك ، فان ركن الاستعجال والحالة هذه يكون قائما[1] .

«القاعدة الرابعة» :

قضت المحكمة الادارية العليا بتوافر ركن الاستعجال فى بعض الحالات التى تتعلق بالحراسة حيث تقول :

«ان الحراسة مقصورة فى حكم الأمر العسكرى رقم (٥) لسنة ١٩٥٦ على أموال البريطانيين والفرنسيين كما حددتهم المادة الأولى منه . ومقصورة فى حكم الأمر العسكرى رقم (٤) لسنة ١٩٥٦ على أموال المعتقلين والمراقبين ومن ثم يخرج من نطاق فرض الحراسة من ليس بريطانيا أو فرنسيا ومن ليس معتقلا أو مراقبا ، فاذا صدر قرار من الحراسة العامة على أموال الرعايا الفرنسيين بوضع أملاك المدعى تحت الحراسة ، واستبان للمحكمة من ظاهر الأوراق مايؤيد ادعاؤه من أنه لا ينتمى الى حكومة الجمهورية الفرنسية . كما أنه ليس من ضمن الاشخاص المعتقلين أو المراقبين الذين ينطبق عليهم أحكام الأمر العسكرى رقم (٤) لسنة ١٩٥٦ ، فان طلبه وقف تنفيذ ذلك القرار يكون قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره ، ويتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه»[2] .

«القاعدة الخامسة» :

قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ بتوافر ركن الاستعجال فى القرار الصادر بالغاء ترخيص مقصف حيث تقول :

«وجه الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ ليس مجرد حرمان المدعى من الاستغلال ، ولكنه يتمثل .... فى ارتباك التزاماته المالية ، فضلا عن تشريد عدد

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ - س ١ - ص ٣٨٢ .

(٢) مشار لهذا الحكم بمؤلف دكتور / سليمان محمد الطماوى «القضاء الادارى - الكتاب الأول - قضايا الالغاء» - س ١٩٦٧ - ص ١٠٥٠ .

غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون فى هذا المقصف ، وكلهم يعولون أسرا متعددة الأفراد»[١] .

«القاعدة السادسة» :

قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٦/٢١ بالآتى :

«ان الشكوى من تقييد الحرية أمر مستحيل فى ذاته وخطر من حيث هو ، سواء جاء التنفيذ فى صورة اعتقال ، أو اقتصر على تحديد مكان الاقامة»[٢] .

«القاعدة السابعة» :

قضت محكمة القضاء الادارى بما يلى :

«ان تعطيل الحقوق الاساسية والحريات العامة التى كفلها الدستور هى فى ذاتها أمر خطير ينجم عنه من النتائج ما يتعذر تداركه ، ويجوز فى هذه الحالة طلب وقف التنفيذ دون الالتجاء الى طلب تقصير المواعيد»[٣] .

«القاعدة الثامنة» :

قضت المحكمة الادارية العليا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ بأن :

«سحب الترخيص بحمل السلاح من أحد الأفراد متى ثبت أن هذا الأمر لا يتضمن خطرا عليه ... بل شأنه فى ذلك شأن أى شخص لم يرخص له من الأصل فى حمل السلاح ، فانه لا يكون هناك نتائج يتعذر تداركها من حمل السلاح»[٤] .

«القاعدة التاسعة» :

قضت المحكمة الادارية العليا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بأن :

«القرار الصادر بنزع ملكية أرض لاقامة مستشفى غليها متى استبان للمحكمة أن الاستيلاء .. تم بمعرفة الادارة ، وشرع فعلا فى اقامة المستشفى عليها ، فان

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ – س ٨ ص ٢٨٩ .
(٢) الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى – ١٩٥٢/٦/٢١ – المكتب الفنى ٦ – ١٣٠٤ .
(٣) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٤/١١ – المكتب الفنى – ٦ – ١٣٢٣ .
(٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٨ – س / ٤ ق – ص ٣٧٨ .

طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذى موضوع ، بل أن تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار اذا كان مقصودا به اعادة يد المطعون عليه على الأرض ودون أن يؤخذ فى الاعتبار ما تم من أعمال فى سبيل اقامة المستشفى ، مما غير الأرض من أرض فضاء الى أرض مشيد عليها جزء من مبنى المستشفى هو الذى يترتب عليه نتائج خطرة أقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام ، ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لانه مهما يكن من أمر فى قيمة هذا الادعاء ، عند النظر فى أصل الموضوع فان المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان . وانما تتحول المصلحة الفردية الى تعويض ، اذا كان لذلك أساس من القانون»[1] .

«القاعدة العاشرة» :

قضت المحكمة الادارية العليا فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٦١ بأنه :

«اذا طلب المدعى وقف تنفيذ قرار لجنة الطعون فيما تضمنه من رفض ادراج اسمه بكشف من تتوافر فيهم شروط العمدية فان الحكم الصادر باجابة المدعى الى طلبه يكون قد جانب الصواب اذ لايتسنى الحكم بوقف التنفيذ : إلا حيث يصاحب القرار الظروف والملابسات ما يتعذر تداركه من النتائج ، وحيث يكون مقصورا على تجنى واضح من الادارة أو افتئات يستلزم حماية المدعى مؤقتا حتى يقضى بالغاء القرار إن تكشف عن واقع الحال ما يدعو الى ذلك ومادام أن اسم المدعى يمكن أن يعاد عرضه وادراجه فيما لو قضى موضوعا فى الدعوى الأصلية بالغاء القرار الصادر من لجنة الطعون فانه ينتفى بالتالى - فى الحالة المعروضة - وجود النتائج التى يتعذر تداركها والتى هى قوام وقف التنفيذ»[2] .

«القاعدة الحادية عشر» :

قضت المحكمة الادارية العليا بأن :

«القرار الصادر برفض الترخيص باقامة كنيسة لان القرار المطعون فيه» لم

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٥ - ص ١١٥٢ .
(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٦ - ١٢٩٦ .

يقيد بل لم يمس الحرية الشخصية لأى فرد من أفراد الطائفة فى مباشرة الشعائر الدينية ومن ثم فانه مهما يكن من أمر أوجه الطعن الموضوعية فى القرار فانه لا يظهر للمحكمة أن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها ولا حجة فيما تذرع به المدعى فى مذكرته الختامية لاقامة الدليل على توافر الاستعجال من أن هناك من الطقوس الدينية ما يستلزم أن يتم فى مبنى الكنيسة كالزواج الدينى أو الصلاة على الموتى ، وأن أقرب كنيسة إنجيلية أخرى لدشنا هى كنيسة قنا وهى تبعد ٣٥ كم عن دشنا والانتقال اليها يسبب مشقة ، لا حجة فى ذلك لأن مسافة البعد بين دشنا وقنا انما تجعل اتمام هذه الطقوس أقل يسرا ، ولكنها لا تقف حائلا دون اتمامها ، فالخطر الذى يتعذر تداركه غير ماثل»[1] .

«القاعدة الثانية عشر» :

قضت المحكمة الادارية العليا بأن :

«القرار الصادر بتكليف أحد المهندسين بالعمل فى احدى الوزارات لأنه» .. ان صح ما يذهب اليه المدعى من أن قرار التكليف سيلحق به أضرارا ، فان حقه أن وجد مكفول بالرجوع على جهة الادارة بالتعويض عن الاضرار التى تلحقه ان كان هناك وجه حق فى هذا التعويض ، فلا يترتب على تنفيذ قرار التكليف بهذه المثابة نتائج يتعذر تداركها»[2] .

«القاعدة الثالثة عشر» :

ركن الاستعجال شرط من شروط وقف تنفيذ القرار الادارى - القرار الادارى برفض الترخيص بتقديم الخمور لنزلاء الفندق - عدم توافر شرط الاستعجال - رفض طلب وقف التنفيذ .

ان المشرع اذ خول القضاء الادارى صلاحية وقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بالالغاء ، انما استهدف تلافى النتائج الخطيرة التى قد تترتب على

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/٥/٢٢ - ص ١١٥٣ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/٤/١٨ ، وفى ١٩٦٥/٣/٦ - ص ١١٥٤ - مجموعة أبو شادى :

تنفيذها مع الحرص فى الوقت نفسه على مبدأ افتراض سلامة القرارت الادارية وقابليتها للتنفيذ فنص فى المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغائه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» على أنه يلزم لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه . بالاضافة الى ركن الاستعجال - أن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية يرجح معها الغاء القرار ، وكل من ركن الاستعجال وجدية الأسباب هو من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الادارى وتخضع بالتالى لرقابة المحكمة الادارية العليا[1] .

«القاعدة الرابعة عشر» :

«ان الحكم بوقف التنفيذ قد يرد على جميع آثار القرار المطلوب الغاؤه ، وقد يقتصر على أثر بعينه من آثاره شأنه فى ذلك شأن الحكم بالغاء القرار المطعون فيه الغاء نسبيا ، أو الغاء مجردا «أى كاملا» .

«القاعدة الخامسة عشر» :

«أن التنازل عن الخصومة أمام محكمة القضاء الادارى ينسحب أثره الى طلب وقف التنفيذ ويؤدى الى الحكم بالغاء الحكم بوقف التنفيذ السابق صدوره قبل التنفيذ[2] .

«القاعدة السادسة عشر» :

ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ يجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا .

« القاعدة السابعة عشر » - قاعدة هامة :

★ يتعين أن يكون طلب وقف التنفيذ واردا فى صحيفة دعوى الالغاء باعتباره

---

(١) المحكمه الادارية العليا - القضية ٧٨٦ س ١٨ ق - منشورة بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا - السنة العشرون - من أول أكتوبر ١٩٧٤ الى آخر سبتمبر ١٩٧٥ - ص ٨٢ - ٨٥) .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١١ مارس سنة ١٩٦١ س ٦ - ص ٧٩٢ .

شرطا شكليا جوهريا يترتب على عدم اتباعه عدم قبول الطلب المستعجل ، وهذا الشرط الشكلى يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ، من حيث وجوب توافرهما معا - وذلك لأن الشارع يقدر الخطورة التى تنتج عن وقف تنفيذ القرار الادارى ، فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلى والموضوعى معا .

وبهذه المناسبة فاذا أقام المدعى دعواه أمام القضاء العادى بطلب وقف تنفيذ قرار ادارى معين على سند من نتائج يتعذر تداركها وكانت دعواه مقصورة على طلب وقف التنفيذ ثم قام القضاء العادى باحالة الدعوى الى القضاء الادارى لعدم اختصاصه بنظرها استنادا الى المادة (١١٠) من قانون المرافعات ، ولم يقم المدعى بعد احالة الدعوى من القضاء العادى الى القضاء الادارى بتعديل طلباته بما يسمح بالنظر فيها على أساس هذا التعديل ، فاذا كانت الدعوى مقصورة على طلب وقف التنفيذ غير المقترن بطلب موضوعى ينصب على الغاء القرار المطعون فيه . فانه يتعين والحالة هذه الحكم بعدم قبول الدعوى[(١)] .

★ تعليق هام :

يخلص لنا مما تقدم ضرورة اشتمال صحيفة الدعوى التى يطلب وقف تنفيذ القرار الادارى أن تشتمل الصحيفة أيضا على طلب الالغاء ، لأن الطلب الأول مشتق كما سبق القول من الطلب الثانى متى كان طلب الايقاف ينصب على قرار من القرارات الادارية النهائية التى يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره ، فانه يتعين على المدعى فى هذه الحالة اقامة دعواه أمام القضاء الادارى وليس أمام القضاء العادى ، فاذا ضل الطريق والتجأ الى قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف التنفيذ على استقلال فانه يجب عليه تعديل طلباته عند نظر الدعوى أمام القضاء الادارى ويتحتم عليه سداد الرسم المستحق عن الطلبين .

وجدير بالملاحظة أن تكييف صحيفة الدعوى اذا استشفت منه المحكمة أن المدعى

(١) محكمة القضاء الادارى «هيئة منازعات الأفراد» القضية رقم ٨١٥ س ٢٤ ق - جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٧١ .

دعواه تضمينها طلبا مستعجلا وآخرا موضوعيا يتمثل فى طلب الالغاء وفطنت الى ذلك من خلال التأكد من أن نية المدعى انصرفت الى الطلبين بدليل سداد المدعى الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء فلا جناح على المحكمة ان أخذت بنية المدعى التى انصرفت الى الطلبين معا ، وذلك رغما عن عدم دقته فى ايضاح كلا من الطلبين مستقلا عن الآخر .

★ ونضرب لذلك مثلا بالحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١١/٩ فى دعوى أخطأ المدعى فى ذكر طلباته على النحو المعمول به فى صحف الدعاوى المتضمنة طلبى الايقاف والالغاء حيث ضمن الصحيفة الطلبين التاليين :

(أولا) : الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن .

(ثانيا) : فى الموضوع الاحالة الى الدائرة المختصة للفصل فى النزاع .

★ وأورد المدعى فى صحيفة الدعوى أن القرار المطعون فيه أضر به ضررا بليغا ، يتفاقم كل يوم بسبب منعه من مزاولة عمله المشروع الذى يعتبر مصدر رزقه وأن ركن الاستعجال متوافر فى الدعوى وقد قام المدعى بأداء الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء عند اقامة الدعوى .

★ فتضمين المدعى صحيفة دعواه الطلبين المشار اليهما وأحدهما الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه والآخر طلب الحكم فى موضوعها الذى ينحصر فى طلب الالغاء وتبريره فى صحيفة الدعوى ، طلب الحكم فى الطلب المستعجل بتوافر ركن الاستعجال وأدائه عند اقامة الدعوى الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء واضح الدلالة فى أن المدعى قصد الى تضمين صحيفة دعواه طلبى وقف تنفيذ القرار والغائه لذلك يكون الحكم المطعون فيه ، وقد تصدى للفصل فى طلب وقف التنفيذ فانه يكون قد كيف الدعوى تكييفا سليما ويكون النعى عليه بمخالفة القانون لقضائه بما لم يطلبه المدعى غير سديد[1] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا ٨٨٢ - ١٣ (١٩٦٨/١١/٩) ٢٨/٤/١٤ .

«القاعدة الثامنة عشر» :

الأثر المترتب على قطع التقادم فى كل من القانون الخاص والقانون العام بالنسبة للدعوى المستعجلة :

ان القواعد في صدد قطع التقادم انما يجرى اعمالها فى مجال القانون الخاص . أما فى مجال القانون العام فان القضاء الادارى ليس ملزما باتباع هذه القواعد المرسومة فى القانون المدنى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك . وقد درج الفقه والقضاء الادارى على تقرير قواعد أكثر تيسيرا فى هذا المجال وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام . وان قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، وانما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الادارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد .

فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها ان كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم فاذا كان مفاد النصوص المدنية (مادة ٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها ، الا أن مقتضيات النظام الادارى قد مالت بفقه القضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا فى علاقة الحكومة بموظفيها ، فقرروا أنه تقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم» ، الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أداءه[1] فاذا كان مجرد الطلب أو التظلم قاطعا للتقادم فى ذلك المجال فان الدعوى المتصلة بهذا الشأن تكون قاطعة له من باب أولى[2] . وتطبيقا لهذه الاعتبارات قضت محكمة

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/٦/٢ – مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة – السنة الأولى – بند ٩٨ – ص ٨٠٧ .

(٢) كما أن طلب المساعدة القضائية الذى يقدم للاعفاء من الرسوم وان كان لا يرقى الى مرتبة الاجراء القاطع للتقادم فى مجال القانون الخاص حسب الرأى الراجح ، الا أنه – فى مجال القانون –

القضاء الادارى بأن اعلان صحيفة دعوى اثبات الحالة الى الوزارة يتضمن التظلم من القرار الادارى المطعون فيه ويحدث أثره فى شأن ميعاد الستين يوما المقررة قانونا لرفع دعوى الالغاء[1] .

«القاعدة التاسعة عشر» :

لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج وقف التنفيذ قد يتعذر تداركها .

أما بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الادارية فانه لا يترتب على الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية الا اذا صدر حكم بالايقاف فى الحكم المستأنف .

كما لايترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه والصادر من المحاكم التأديبية «العادية والتأديبية العليا» الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بذلك .

وفى ذلك تقول المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ مايلى :

«لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك» .

كما لايترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

= العام - يعتبر قاطعا له ، ذلك أنه كما تقول المحكمة الادارية العليا - أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف الى الجهة الادارية ، والأثر المترتب على طلب مساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الالغاء يظل قائما ويقطع سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض .
(المحكمة الادارية العليا - ١٩٥٧/٤/١٣ - مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة - ٢ - ٩٢٤) .

(١) محكمة القضاء الادارى - ١٩٥٠/٥/٢ - مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة ٤ - ٦٧٣ .

★ وشرحا لما تقدم نقول أن مجرد رفع الطعن لا يوقف التنفيذ إلا إذا أمرت محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية ، أو دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، أى اذا قبلت الشق المستعجل المتعلق بوقف التنفيذ والوارد بعريضه الطعن .

«القاعدة العشرون» :

ان الحكم بوقف تنفيذ القرارات الادارية يعتبر بمثابة الغاء مؤقت للقرار المطعون فيه . غير اننا لا نتفق مع التكييف القانونى لهذا القضاء اذ أن آثار الالغاء تتمثل فى هدم القرار المحكوم بالغائه واعادة بناء الوضع من جديد ، وكأن القرار لم يصدر ، وهذا يختلف تماما عن آثار الحكم الصادر بوقف التنفيذ لأنه كما سبق القول لا يخرج عن كونه ايقافا مؤقتا للقرار المطعون فيه اذا توافرت شروط الايقاف من حيث الجدية ، والمشروعية ، وتعذر أمر لا يمكن تداركه - ويظل الوضع للايقاف قائما حتى يصدر الحكم فى الشق الموضوعى حسبما سبق بيانه[1] .

«القاعدة الواحدة والعشرون» :

ان الاختصاص بطلب وقف تنفيذ القرار الادارى مقصور على محاكم مجلس الدولة . فقد نصت المادة «١٧» من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يجوز للمحاكم القضائية «أى القضاء العادى أن تؤل الأمر الادارى أو توقف تنفيذه» ، ومع ذلك فان لقاضى الأمور المستعجلة ، وللقاضى العادى أن يتعرض للمنازعة لمعرفة ما اذا كانت تتعلق بقرار ادارى أو بعقد ادارى لتحديد اختصاصه وهناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة حيث يتاح للقضاء العادى فرصة وقف تنفيذ بعض القرارات كالقرارات الصادرة من اللجان الجمركية (مادة ٣٣) من اللائحة الجمركية ، والقرارات المتعلقة بالنقابات (مادة ١٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩) ، والقرارات الصادرة من لجان الفصل فى معارضات نزع الملكية (القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) . مع ملاحظة أن المنازعات التى يختص بها القضاء العادى هى تلك المتعلقة بالتعويض ، أما ما يتعلق بمشروعية القرار

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٢ من ديسمبر ١٩٥١ - مجموعة الخمس عشرة سنة - دعوى رقم ٧٧١ .

فيدخل في اختصاص القضاء الادارى[1] . وبناء على ذلك فان القضاء العادى يختص بدعوى التعويض دون دعوى الالغاء[2] فى الحالات سالفه البيان .

كذلك يجوز لكل من القضاء العادى، والادارى نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات المنعدمة وهى السابق لنا تعريفها .

كذلك فان الأعمال المادية المترتبة على القرارات الادارية متى شكلت اعتداء على الحريات والحياة الخاصة للأفراد ، كأعمال التعذيب فانه يجوز عرضها على القضاء العادى لعدم كونها متعلقة بمنازعات ادارية ، فهى تشكل عادة جرائم جنائية وخطأ شخصيا على مرتكبيها .

« القاعدة الثانية والعشرون » :

«ليست كل القرارات الادارية ما يقبل وقف التنفيذ ، فطبقا لقانون مجلس الدولة فان القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم الوجوبى منها لايجوز طلب وقف تنفيذها ، وذلك على التفصيل الوارد بالمادة (٤٩) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ «قانون المجلس» .

«القاعدة الثالثة والعشرون» :

بالنسبة لطلب وقف تنفيذ الأحكام فانه يشترط أن يكون الحكم المطعون فيه مما يؤدى تنفيذه الى نتائج تسوغ طلب وقف التنفيذ . ويلاحظ أن طلب وقف تنفيذ الحكم يتناول الحكم والقرار المطلوب ايقافه ويكون طلب وقف التنفيذ لاسباب لاحقه للحكم وليست نعيا عليه حسبما سياتى بيانه .

«القاعدة الرابعة والعشرون» :

لا يجوز للقاضى الادارى ولا للقاضى التابع للقضاء العادى أن يفضى الى التعرض الى الوقائع اذ أنه يصدر حكما وقتيا ، فلا يجوز أن يكون له تأثير على الموضوع بأن يقضى فى أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات التى تقوم عليها المنازعة ، بل يتركها لقاضى الموضوع .

---

(١) راجع حكم محكمة النقض رقم ٢٤٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٧ - س ١٧ - ص ١٦٩٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/٣/٢ .

★ ونرى مع ذلك أنه يمكنه أن يستشف من الأوراق ما يساعده في تكوين عقيدته للحكم في الطلب المستعجل أى أنه يستظهره من ظاهر الأوراق ما يفيده دون أن يغوص في أصل الحق المتنازع عليه .

★ ومعنى (أصل الحق) الذى لا يتعرض له الاستعجال ، هو ما تعلق به الحق وجودا وعدما فيدخل في ذلك صحة الالتزامات وما يؤثر في وجودها من بطلان وفسخ ونحوه ، كذلك لا يحق له أن يغير منها ما يتعلق بأوصاف الالتزام وتجديده ، وتبديله وتحويله ونحو ذلك . أو الآثار القانونية التى رتبها القانون أو التى قصد اليها العاقدان «استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩١٢» .

« القاعدة الخامسة والعشرون » :

يختص القضاء الادارى بنظر الطلب المستعجل المتفرع من عقد ادارى :

★ ان الفصل في موضوع الطلب المستعجل بحسبانه نزاعا متفرعا عن عقد ادارى يدخل في اختصاص القضاء الادارى الكامل باعتبار أن ذلك القضاء أصبح وحده صاحب الولاية في الخصومات الخاصة بالعقود الادارية وهذا الاختصاص هو اختصاص شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، سواء اتخذت صورة القرار الادارى وما لم يتخذ منها هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الادارى . وعلى ذلك فان القضاء الادارى يفصل في الطلبات العاجلة لا باعتبارها طلبات وقف تنفيذ متفرعة عن طلبات الالغاء . ولكن باعتبارها من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر أو تدارك نتائج يتعذر ارجاؤها الى حين الفصل في موضوعها .

والقضاء الادارى حين يفصل في تلك الطلبات العاجلة انما يلتزم بالطلبات المقررة في طلبات الاستعجال - والسابق ايضاحها - وهى :

(أولا) : توافر ركن الاستعجال عندما تستظهر المحكمة الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، أو النتائج التى يتعذر تداركها ، أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه .

(ثانيا) : جدية الأسباب وعنده تقف المحكمة عند حكم الظاهر من الأمور بما

يمكن أن يؤدى الى الاقتناع بأرجحية اهدار القرار المطلوب وقفه دون التوغل فى أصل الموضوع بحيث يترك سليما يتجادل ذوو الشأن أمام الهيئة التى تفصل فى الموضوع .

ولابد أن يتوافر ركنان - الاستعجال والجدية - لكى يقضى بوقف تنفيذ القرار أو اتخاذ الاجراء الوقتى - بحيث اذا تخلف أحدهما وجب وقف الدعوى[1] .

« القاعدة السادسة والعشرون » :

زوال حالة الاستعجال أثناء نظر الدعوى أو الطعن :

★ يتعين أن يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم ، فاذا رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوافرة على ركن الاستعجال ثم افتقدته قبل الفصل فيها لأى سبب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها ، طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أضحت مفتقرة الى ركن الاستعجال . ذلك أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذى يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر فى التقاضى العادى ، فحيث ينتفى هذا الاستعجال سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها لا يكون لتدخله محل .

ويجرى اعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء أكانت فى مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أو فى مرحلة الطعن .

ومن ثم اذا طعن فى الحكم الصادر من القضاء المستعجل على محكمة ثانى درجة تعين على المحكمة الأخيرة عند بحث الاستعجال أن تقدر ذلك أثناء نظر الاستئناف أمامها لا وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولذلك قضى بعدم وجود وجه للاستعجال اذا رفع شخص استئنافا على حكم مستعجل صدر ضده ثم ترك الاستئناف للشطب وجدده بعد مدة طويلة من حكم الشطب مما استشفت منه المحكمة عدم وجود أى خطر على حقوقه[2] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى «هيئة العقود الادارية والتعويضات» - القضية رقم ٦ لسنة ٢٣ قضائية - جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٧٠ - مشار الى الحكم بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى من أول أكتوبر ١٩٧٠ حتى آخر سبتمبر ١٩٧١ - ص ١٩٣ - ١٩٤ .

(٢) المستشار / محمد على راتب وزميلاه - مرجع سابق - ص ٢٩ - ٣٠ .

وهناك رأى يذهب الى القول بأن العبرة فى تحقق ركن الاستعجال هى بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت اصدار الحكم[1] .

تعليق :

★ ومن جانبنا نؤيد رأى غالبية الفقه التى ترى أن الرأى السابق محل نظر ، والراجح هو أن الرأى الآخر وهو الذى يأخذ به معظم الشراح وتطبقه المحاكم[2] .

★ وجدير بالاحاطة أنه وان كانت القواعد والآراء سالفة البيان أثيرت بالنسبة لما يتعلق بالقضاء العادى الا أننا نرى الأخذ بمضمونها أمام القضاء الادارى مع اعمال الملاءمة اللازمة فى هذا الشأن ، لاسيما وأن القضاء الادارى يأخذ بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - كذلك يمكن الأخذ بفقه القانون الخاص فى هذا المجال فيما لايتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية . لاسيما وأن القضاء العادى وفقه انقانون الخاص كان أسبق من القضاء الادارى فى صياغة الأسس والمبادىء القانونية المتعلقة بالدعوى المستعجلة وذلك منذ وجود القضاء المختلط .

« القاعدة السابعة والعشرون » :

التمييز بين الطلب المستعجل والطلب الوقتى :

ان اختصاص القضاء المستعجل منوط بتوافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، والطلب المستعجل أمام القضاء الادارى يستلزم الاستعجال والجدية والمشروعية حسبما سبق ايضاحه .

ويلاحظ أن عدم المساس بأصل الحق يستلزم أن يكون الاجراء المطلوب وقتيا ولكن وقتية الاجراء شىء والاستعجال شىء آخر ، فقد يكون الاجراء وقتيا ولكنه غير مستعجل فيخرج من اختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون الاجراء وقتيا ولكن الفصل فيه يقتضى بحثا موضوعيا غير باد من ظاهر المستندات فيخرج من اختصاص القضاء المستعجل .

---

(١) الاستاذين / محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى - «قواعد المرافعات فى التشريع المصرى المقارن» س ١٩٥٧ - ص ٢٥٦ .

(٢) الأستاذ / محمد على رشدى «قاضى الأمور المستعجلة» ط/ ٢ - بند ٣٩ - وكذلك المستشار / محمد عبد اللطيف .

ولذلك يجب أن يلتزم القاضى الحذر عند التمييز بين الأمرين .

فالدعوى المستعجلة تستوجب أن يكون هناك صورة حادة مستعجلة ، اذ أن الاستعجال شرط لازم للقضاء المستعجل ، أما القاضى الموضوعى فينظر الطلب «الوقتى» ولو لم يكن هناك استعجال .

فعلى سبيل المثال اذا أثيرت منازعة حول الحيازة فان القاضى الموضوعى يملك توصلا للقضاء فى الدعوى أن يحيلها الى التحقيق أو يندب الخبراء أو يوجه اليمين الحاسمة ، أو يتخذ غير ذلك من الوسائل التى يتوصل بها الى اثبات هذه المنازعة حول الحيازة أو يتخذ غير ذلك من الوسائل التى يتوصل بها الى اثبات هذه المنازعة حول الحيازة اذا كان ظاهر المستندات غير كاف فى الكشف عنها .

أما القاضى المستعجل فانه يتبين توافر شروط الدعوى بفحص المنازعات التى تثار أمامه فى صددها أخذا من ظاهر المستندات[1] .

« القاعدة الثامنة والعشرون » :

التمييز بين الاستعجال وبين نظر الدعوى على وجه السرعة :

★ مما تجدر الاشارة اليه التمييز بين الاستعجال وبين نظر الدعوى على وجه السرعة – فالدعوى المستعجلة أمام القضاء العادى ، وأمام القضاء الادارى تستلزم الشروط سالفة البيان .

أما نظر الدعوى على وجه السرعة فتتمثل فى الحالات التى يتطلب المشرع فيها نظر بعض المنازعات والبت فيها على وجه السرعة .

فليس من شأن ذلك أن تصبح الدعاوى التى يتطلب فيها المشرع نظرها على وجه السرعة من قبيل المنازعات التى تصطبغ بطابع المسائل المستعجلة أمام القضاء العادى ، أو بطابع الطلب المستعجل أمام القضاء الادارى ، وعادة ما تنص القوانين على الحالات التى يجب على القضاء أن يبت فيها على وجه السرعة .

---

(١) المستشار / محمد على راتب وزميلاه – مرجع سابق – ص ٣١ – ٣٢ .

« القاعدة التاسعة والعشرون» :

المقصود بأصل الحق الذى لايغوص فيه القاضى عند نظر الدعوى المستعجلة أمام القضاء العادى أو عند نظر طلب الايقاف «الطلب المستعجل» امام القضاء الادارى هو ما يتعلق بأصل الحقوق وجودا أو عدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر فى كيانها ، أو يغير فيها ، أو فى الآثار القانونية التى رتبها لها القانون أو التى قصدها العاقدان[1] .

«القاعدة الثلاثون» :

أخذ كل من قضاء المحاكم العادية وقضاء مجلس الدولة بأن فوات مدة كبيرة على رفع الدعوى يعتبر قرينة على عدم توافر ركن الاستعجال وهكذا .

ويمارس القضاء سلطته التقديرية فى تكييف حالة الاستعجال فى ظل معايير موضوعية - تتصل بحالة الاستعجال ، بما يستشفه القاضى ويستظهره من ملف الدعوى دون اضرار بالمدعى .

ويرى الفقه أن الاستعجال يعد أمرا غير محدد وبذلك يسمح للقاضى أن يقدر فى وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حده ، ولأن تقدير حالة الاستعجال مسألة نسبية وليست مطلقة فهى تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان «وتتلازم مع التطور الاجتماعى والأوساط والأزمنة المختلفة» .

ويرى البعض أن حالة الاستعجال هى حالة ملجئة لوضع حد مؤقت لما يخشاه صاحب المصلحة من ضياع حقه لو مضى عليه زمن معين أو لو ترك الموضوع للقضاء الموضوعى ، والبعض يرى أن حالة الاستعجال تتمثل فى الخطر الداهم الذى يتهدد حق من الحقوق يتعذر تداركه .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن مأمورية قاضى الأمور المستعجلة ليست هى الفصل فى أصل الحق بل هى اصدار حكم وقتى بحت يرد عدوان باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر ، أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق ، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق» .

(يراجع فى هذا نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ - مجموعة عمر - الجزء الأول - ص ٩٩٩) .

وعلى كل فان القضاء يقدر حالة الاستعجال بما يستظهره من ملف الدعوى فهى مسألة موضوعية يستقل القاضى بتقديرها ويقدرها بقدرها بشرط أن يأسس حكمه على أسباب سائغة وتتفق بذاتها على قرينة الصحة التى يجب أن تتوافر بوضوح وبما يقبله المنطق والعقل السليم[1] .

«القاعدة الواحدة والثلاثون» :

استناد طلب الالغاء الى أسباب جدية

إن حالة الاستعجال تستخلص من طبيعة النزاع أو الظروف المحيطة به . وليس من وصف الطالب لطلبه وتكييفه الأسباب التى يستند اليها بأنها أسباب جدية ، اذ للمحكمة الحق فى تكييف هذه الأسباب والاقتناع بأنها جدية فعلا .

ونبين ذلك على النحو التالى :

★ بادىء ذى بدء يجب التمييز بين ركن الاستعجال وشرط جدية المطاعن .

★ وبهذه المناسبة فقد حاولت محكمة القضاء الادارى التمييز بين ركن الاستعجال وجدية المطاعن فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيو ١٩٥٠ ورأت أن جدية المطاعن يجب أن تحمل على أنها الاثبات اللازم للضرر الموجب لوقف التنفيذ ، والا أدت الى تغلغل القاضى فى الموضوع[2] .

★ ويعبر عن ركن الاستعجال بأنه «الذى يؤدى الى نتائج يتعذر تداركها» .

★ بينما الأسباب الجدية هى التى تعنى أن هناك احتمال لالغاء القرار المطلوب ايقافه وذلك لأن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التى تبرر بأن هناك احتمال للاستجابة الى طلب الالغاء ، ويبنى هذا التقدير على أسباب جدية يترك لقاضى الموضوع تقديرها ، والقاضى الادارى بحكم تخصصه فى المنازعات الادارية أقدر من غيره على الاحساس بهذا الاحتمال .

★ والارتباط الوثيق بين ركن الاستعجال وبين استناد طلب الالغاء الى أسباب جدية راجع الى أن سلطة وقف التنفيذ - كما سبق أن بينا - مشتقه من سلطة

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ٢٤ ديسمبر ١٩٦٠ - س ٦ - ص ٣٥٧

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ يونيو ١٩٥٠ - مجموعة خمسة عشرة سنه - دعوى ٧٦٤

الالغاء وفرع منها ، مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه بميزان القانون والمشروعية .

★ والمشروعية هنا تعنى أن يكون طلب الايقاف مبنيا بحسب الظاهر على أسباب جدية .

★ وتخضع أسباب الاستعجال والجدية لرقابة المحكمة الأعلى درجة فاذا لم تستظهر كلا من الركنين فان الحكم يصبح منطويا على قصور مخل ينحدر به الى درجة عدم التسبيب مما يبطله .

★ وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مايلى :

« .. اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ «قـ ر ادارى» دون أن يستظهر أيا من الركنين اللذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ ، واقتصر على أنه : يبين من ظاهر الأوراق أن طلب وقف تنفيذ قرار نقل الطالب الى وزارة التربية والتعليم انما يستند الى ما يبرره فان هذا ينطوى على قصور مخل ينحدر الى درجة عدم التسبيب وخلو الحكم من الأسباب وقصورها أو تناقضها وتهاترها مما يعيبه ويبطله خصوصا بعد انشاء المحكمة الادارية العليا حتى تتمكن من رقابتها لأحكام القضاء الادارى»[1] .

★ ويجدر بنا الاحاطة بالضوابط التالية :

(أ) يجب على القاضى أن يتحسس من ظاهر المستندات والأوراق ما اذا كان القرار الادارى المطلوب ايقافه والغائه مستوفيا شرائطه وأركانه أى يكون قرارا اداريا نهائيا وقائما على أساس وقائع جدية .

فاذا استبان القاضى غير ذلك قضى برفض طلب وقف التنفيذ استنادا الى عدم جدية المطاعن الموجهة الى القرار الادارى .

(ب) اذا استبان القاضى الادارى بأن القرار الادارى مخالف للقانون فى نصه أو روحه وأن المطاعن الموجهة اليه بحسب الظاهر مبنية على سند من الجدية

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٥ - س ١ ق - ص ٢٩٤ .

فانه لا يقضى ببطلان القرار أو بمخالفته للقانون أو الغائه وانما يقضى بوقف التنفيذ .

ويترك لقضاء الالغاء أى للقاضى الذى يتولى الفصل فى الشق الموضوعى تقدير هذه العيوب فى الوقت المناسب أى عند البت فى الطلب الموضوعى المتعلق بالغاء القرار الادارى .

(ج) وينبنى على ما تقدم أن القاضى الادارى يستظهر من ظاهر الأوراق ودون تعمق فى الموضوع شرط الاستعجال والجدية للبت فى الاجراء الوقتى المطلوب فيه ايقاف التنفيذ ويترك لمحكمة الموضوع التعمق فى ذلك[1] .

(د) الحكم الوقتى الذى يحكم به فى طلب الايقاف لا يقيد قاضى الموضوع الذى يدقق فى تقصى أسباب النزاع ثم يقضى بالالغاء أو بالرفض استنادا الى ما يتبينه من صحة القرار أو بطلانه .

(هـ) ينبنى على ما تقدم أن حكم القاضى فى الشق المستعجل ينبنى على بحث عرضى من ظاهر المستندات ، وقضائه لا يلزم القضاء الموضوعى الذى يتغلغل فى فحص معمق لموضوع النزاع برمته ، وبناء على ذلك فان الحكم بايقاف التنفيذ لا يعنى بطلان القرار المطلوب إيقاف تنفيذه ، لأنه حكم وقتى لا يقيد محكمة الموضوع فى نظر طلب الالغاء ولها أن تعدل عنه[2] .

(و) ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ يعتبر حكما قطعيا يحوز حجية الأحكام ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز الحجية لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية كالبت فى الدفوع بعدم الاختصاص ، أو بعدم القبول ، أو لعدم نهائية القرار ، فلا يجوز عند نظر طلب الالغاء الفصل فى هذه الدفوع من جديد .

---

(١) الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ٦ - ١٣١٨ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١/٢١ - المكتب الفنى - ١ - ١٩٤ .

الباب الخامس

أهم حالات وقف تنفيذ القرار الإدارى
مع أهم القواعد القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا
فى أحكامها الحديثة

الباب الخامس

أهم حالات وقف تنفيذ القرار الادارى
مع أهم الأحكام الحديثة

ويشتمل هذا الباب على الفصلين التاليين :

الفصل الأول

أهم حالات وقف تنفيذ القرار الادارى.

الفصل الثانى

أهم القواعد القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا

فى أحكامها الحديثة بشأن الطلب المتعلق بوقف
تنفيذ القرار الإدارى النهائى

الفصـــل الأول

أهم حالات وقف تنفيذ القرار الادارى

ونشير اليها فيما يلى :

أولا : المنازعات المتعلقة بشئون الوظيفة العامة .

ثانيا : المنازعات المتعلقة بطلب استمرار صرف الراتب .

ثالثا : المنازعات المتعلقة بكفالة الحريات العامة ، وبتراخيص الصحف .

رابعا : المنازعات المتعلقة بالعملية الانتخابية .

خامسا : المنازعات المتعلقة بشئون الطلبة .

سادسا : المنازعات المتعلقة بقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة .

سابعا : المنازعات المتعلقة بعدم مشروعية قرارات استيلاء المحافظين على العقارات فى غير الحالات المستعجلة أو الطارئة .

ثامنا : المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة من النيابة العامة والمتصلة بالمصابين بأمراض عقلية .

تاسعا : المنازعات المتعلقة بتراخيص المحال العامة .

عاشرا : المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية .

الحادى عشر : الطلبات المستعجلة المتعلقة باثبات الحالة .

الحالة الأولى
المنازعات المتعلقة بشئون الوظيفة العامة

استقر القضاء الادارى على حقه فى رقابة المشروعية وبسط رقابته من هذه الناحية على القرارات الادارية سواء فى مجال وقف تنفيذها أو فى مجال الغائها . فهى رقابة قانونية يسلطها القضاء فى الحالتين للتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا .

قد يُلغى القاضى قرارا اداريا الا اذا شابه عيب من هذا القبيل وألا يُوقف القرار الا ان كان على حسب الظاهر من الأوراق - ومع عدم المساس بأصل طلب الالغاء عند الفصل فيه - متسما بمثل هذا العيب وتحقق الى جانب ذلك من حالة الاستعجال والجدية ويتحقق من أن تنفيذ القرار المطلوب ايقافه يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ، وسبق أن بينًا أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها مردها الى رقابة المشروعية التى تتمثل فى وزن القرار الادارى بميزان القانون ومن ثم يتعين على القضاء الادارى ألا يقف تنفيذ القرار الإدارى الا إذا كان غير مشروع من الناحيتين الشكلية والموضوعية .

وبناء على ماتقدم فان هذه المبادىء القانونية تنطبق على حالة المنازعات المتعلقة بشأن الوظيفة العامة .

ومن أهمها المنازعات المتعلقة بطلب ايقاف تنفيذ القرارات المتصلة بشئون الوظيفة العامة وهى :

(أ) المنازعات المتعلقة برفض قبول الاستقالة .
(ب) المنازعات المتعلقة بايقاف والغاء قرار الفصل من الخدمة .
(جـ) المنازعات المتعلقة باستمرار صرف الراتب .
(د) المنازعات المتعلقة بالقضاء الكامل (الالغاء والتعويض) . وذلك بالنسبة لطلب الالغاء .

ويلاحظ مايلى :

«لايترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه غير أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» .

وبالنسبة الى القرارات التى لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل ، فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد أعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه» .

الحالة الثانية
ما يتعلق بطلب إستمرار صرف الراتب

ولأهمية هذه الحالة وكثرة شيوعها فى الحياة العملية ، ننركز فى شأنها على الأحكام القضائية لأن فى ذلك المنهج ما يساعد على فهمها وهى :

(الحكم الأول)

القاعدة :

إن موقف الموظف تحت الاختبار هو موقف وظيفى معلق لا يستقر وضعه القانونى الا بعد انقضاء هذه الفترة ، وانحسام الموقف بقرار من جهة الادارة من حيث الصلاحية فى الوظيفة من عدمه .

وتقول المحكمة :

«أنه عن الشق المستعجل الخاص بطلب استمرار صرف الراتب مؤقتا لحين الفصل فى موضوع الدعوى فان المادة (٢١) من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة تقضى بأنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها .

وبالنسبة للقرارات التى لا تقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها على أنه يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف

فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد أعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

ومن حيث أن القضاء الادارى قد استقر على أن الطلب المستعجل بصرف الراتب يجب أن يقوم على ركنين (الأول) قيام حالة الاستعجال وما يترتب على تنفيذ القرار من نتائج يتعذر تداركها (والثانى) متصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما بحسب الظاهر - على أسباب جدية .

ومن حيث أنه عن الركن الأول وهو قيام حالة الاستعجال فان الثابت أن قرار انهاء خدمة المدعى المطعون فيه وقد تسبب عنه انقطاع مورد رزق المدعى وهو راتبه الذى كان يتقاضاه ومن ثم فانه اذ يبين من الأوراق أن المدعى ليس له مورد رزق آخر غير مرتبه اذ أن الجهة الادارية لم تقدم الدليل على أن المدعى يعمل بصيدلية شكرى كما أن المدعى قد نفى فى مذكرته ذلك الادعاء ومن ثم فان شرط الاستعجال يكون متحققا .

ومن حيث أنه لا وجه للقول أن القرار المطعون فيه انما قرر إنهاء خدمة المدعى لعدم الصلاحية خلال فترة الاختبار ومن ثم فان المادة (٢١) من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ المشار اليها لا تنطبق اذ أنها نصت على حالة الفصل والوقف دون انهاء الخدمة لا وجه لذلك ، اذ أنه من الواضح أن الحكمة فى الحالتين واحدة فالفصل يتساوى مع انهاء الخدمة لعدم الصلاحية أثناء فترة الاختبار فى أنها يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها وينقطع بسببها مورد رزق العامل الذى يقيم أوده .

ومن حيث أنه عن الشرط الثانى وهو قيام الدعوى - بحسب الظاهر - على أسباب جدية فان عناصر الموضوع تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٥ صدر القرار رقم ٥٦٢ / ١٩٦٩ بتعيين المدعى فى وظيفة صيدلى تحت الاختبار لمدة ستة أشهر بادارة الشئون الادارية - الشئون الصحية بمرتب أساسى سنوى ٣٢٤ جنيها اعتبارا من ١٩٦٩/١٠/٣٠ وبتاريخ ١٩٧١/٣/١٠ صدر قرار عضو مجلس الادارة المنتدب رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بالاستغناء عن خدمة المدعى بصفته صيدلى تحت الاختبار لعدم صلاحيته للعمل فى فترة الاختبار وذلك اعتبارا من ١٩٧١/٣/١٠ .

ومن حيث أن المادة التاسعة من لائحة موظفى هيئة قناة السويس الصادرة سنة ١٩٥٦ والمعدلة بقرار عضو مجلس الادارة المنتدب رقم ٩٤ لسنة ١٩٥٩ تنص فى فقرتها الأولى على أن التعيين لأول مرة فى أرقى الوظائف يكون تحت الاختبار لمدة ستة أشهر على الأقل وثلاث سنوات على الأكثر ويجوز للهيئة فى أى وقت خلال مدة الاختبار فصل الموظف اذا لم يحز رضاها .

ومن حيث أن المبدأ المستقر عليه أن الموظف المعين تحت الاختبار هو فى موقف وظيفى معلق أثناء فترة الاختبار لا يستقر وضعه القانونى فى الوظيفة الا بعد قضاء فترة التعليق واتمام المدة بقرار من الجهة الادارية من حيث الصلاحية فيها أو عدمها ومن ثم فان قضاء هذه الفترة على ما يرام هو شرط الصلاحية للبقاء فى الوظيفة وهو شرط مقرر للمصلحة العامة ويجرى اعماله طوال فترة الاختبار ومن ثم فان مصير الموظف رهين بتحقق هذا الشرط فاذا اتضح عدم لياقته قبل انقضاء هذه الفترة كان للادارة أن تنهى خدمته لتحقق شرط عدم الصلاحية وذلك بعد أن تزن الأمور بميزانها الصحيح دون أى انحراف أو اساءة استعمال السلطة .

ومن حيث أن الجهة الادارية قد أفصحت فى مذكرة دفاعها عن السبب الذى من أجله قررت عدم صلاحيته للعمل أثناء فترة الاختبار ومن ثم الاستغناء عن خدمته اعتبارا من ١٩٧١/٣/١٠ وهو ارتكابه خلال الفترة من ١٩٦٩/١٢/٢١ الى ١٩٧٠/٨/٥ أى أثناء فترة الاختبار اختلاس أموال مملوكة للهيئة من صيدليتها بمدينة نصر وهى عبارة عن أدوية قيمتها ٦٦٥ر٦٤ جنيه حالة كون هذه الأدوية مسلمة اليه بسبب وظيفته كصيدلى فى الهيئة ومجازاته عنها بخصم عشرة أيام من راتبه وتحميله جزء من ثمن الأدوية المختلسة قدره ٥٠٠ر٤٨ جنيه بمقتضى القرار الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/١٠ وهو ما ثبت من ملف الخدمة .

ومن حيث أن ما آتاه المدعى على النحو المتقدم يعتبر خروجا على مقتضيات الوظيفة العامة ، ومن ثم فان اقتناع الجهة الادارية بهذا السبب وتكوين رأيها بشأنه وتقرير عدم صلاحيته المدعى للعمل من أجل ذلك - تكون قد أصدرت قرارها فى هذا الشأن مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة بالأوراق تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها وجاء متفقا وحكم القانون بلا معقب عليها فى ذلك

ما دام أن قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو ما لم يتحقق فى هذا الخصوص .

ومن حيث أنه لا وجه لما يقرره المدعى من أنه بمجرد انتهاء مدة الاختبار يصبح موظفا دائما وأنه لا يستلزم لذلك أن تصدر الجهة الادارية قرارا لصلاحيته أثناء فترة الاختبار وتثبته اذ أن المبدأ المستقر هو أن الموظف المعين تحت الاختبار هو فى موقف وظيفى معلق ولا يستقر وضعه القانونى الا بعد قضاء هذه الفترة وانحسام الموقف بقرار من الجهة الادارية من حيث الصلاحية فى الوظيفة من عدمه ومن ثم فان وضع الموظف المعين تحت الاختبار - لا يستقر بمجرد انتهاء فترة الاختبار بل يستلزم لذلك صدور قرار من الجهة الادارية بقرار صلاحيته للعمل أثناء هذه الفترة ومن ثم استمراره فى الخدمة أو عدم صلاحيته وبالتالى الاستغناء عن خدماته .

ومن حيث أنه لا حجة كذلك فيما ذهب اليه المدعى من أن قرار الجزاء بخصم عشرة أيام من راتبه قد جاء معدوما لصدوره بعد انهاء خدمته بمقتضى القرار المطعون فيه فضلا عن كونه باطلا لابتنائه على تحقيق غير مستوف لاركانه القانونية ، لا وجه لذلك لأن الاستغناء لعدم الصلاحية للعمل أثناء فترة الاختبار لايعد من قبيل الفصل التأديبى أو أسباب انتهاء الخدمة وبالتالى لايستلزم أن يكون الموظف قد ارتكب ذنبا تأديبيا بالفعل بل يكفى فى شأنه أن تكون جهة الادارة قد استندت الى وقائع قد اطمأنت الى صدقها وهو ما تم فى الحالة المعروضة .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم جميعه أن القرار المطعون فيه قد صدر متفقا وحكم القانون ولا محل للطعن عليه بالالغاء ومن ثم فان الشرط الثانى اللازم توافره فى الطلب المستعجل وهو مبدأ المشروعية يكون غير متوافر وبالتالى يتعين رفضه[1] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩١ لسنة ٢٦ ق - فى ١٩٧٣/٦/٢٩ - منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة السادسة والعشرون من أول أكتوبر سنة ١٩٧١ الى اخر سبتمبر ١٩٧٢ - المكتب الفنى - مجلس الدولة - ص ١٦٢ ، ١٦٥ .

(الحكم الثانى)

القاعدة :

عاملون مدنيون بالدولة :

صرف المرتب يقوم على ركنين : الأول : قيام حالة الاستعجال بألا يكون للطالب مورد رزق سوى راتبه الموقوف صرفه .

والثانى : أن يكون ادعاؤه قائم بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية مشروعـة .

فاذا ثبت أن الطالب يعمل لدى احدى الشركات خلال مدة وقف مرتبه فلا يكون ركن الاستعجال متحققا .

وتقول المحكمة :

. ان المدعى أقام هذه الدعوى طالبا فى الشق المستعجل فيها الحكم باستمرار صرف راتبه مع الزام الجهة الادارية المدعى عليها بالمصروفات .

ومن حيث أن طلب استمرار صرف المرتب يجب أن يقوم على ركنين أولهما قيام حالة الاستعجال بألا يكون للطالب مورد رزق سوى راتبه الموقوف صرفه اليه ، وثانيهما : أن يكون ادعاؤه قائما بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية مشروعة .

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن انهاء خدمة المدعى بالقرار المطعون فيه انما حدث بسبب تعاقده مع احدى شركات التصدير والاستيراد بأسبانيا للعمل معها لمدة أربع سنوات ، ورفضه العودة الى العمل بالوزارة ، اصرارا منه على أن توافق الوزارة على اعارته الى هذه الشركة الأمر الذى يفيد أنه انما يتقاضى راتبا من عمله بالخارج ، ومن ثم فان ركن الاستعجال المشار اليه انما يكون منتفيا فى شأن هذا الطلب ، وبالتالى فلا جدوى من بحث مدى توافر الركن الثانى ، ويتعين والحالة هذه الحكم برفض طلب المدعى باستمرار صرف راتبه والزامه بالمصروفات وقد خسره»[1] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٧٤٥ لسنة ٢٥ ق - فى ١٩٧٢/٥/١٧ - منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى أول أكتوبر سنة ١٩٧١ الى آخر سبتمبر ١٩٧٢ - السنة السادسة والعشرون - ص ١٢٥ - المكتب الفنى - مجلس الدولة .

(الحكم الثالث)

الوقائع :

أقام المدعى هذه الدعوى ابتداء امام محكمة القضاء الادارى بصحيفة أودعها سكرتاريتها بتاريخ ١٩٨٣/١١/١ طالبا منها فى ختامها الحكم بمايلى :

أولا : بصفة مستعجلة باستمرار صرف راتبه من وزارة الداخلية اعتبارا من تاريخ فصله عن ان يكون ذلك بمسودة الحكم الاصلية .

ثانيا : الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وهو قرار وزير الداخلية رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٨٣ بانهاء خدمة الملازم أول / .... من وزارة الداخلية اعتبارا من ١٩٨٣/٧/٢٨ مع مايترتب على ذلك من آثار .

وقال المدعى بيانا لدعواه انه بتاريخ ١٩٨١/١/١٥ صاحب السيد / .... عضو المجلس المحلى - بمحافظة الفيوم كلا من .... و .... و .... الى حيث ابلغ اللواء مدير امن الفيوم بأن الملازم اول / .... - المدعى وكان يعمل رئيسا لنقطة .... بالفيوم قد استوقف المذكورين فى الساعة ١١ م اليوم السابق وكانوا فى طريقهم الى عزبة .... واقتادهم الى النقطة حيث احتجزهم لمدة نصف ساعة ثم صرفهم بعد أن جردهم من سبعة صقور مملوكة لهم واستولى عليها ، وانه وقام فى صحبة السائقين ......، .... ، .... ، والشرطى .... بالتوجه الى مركز الحسنية محافظة الشرقية بسيارة يقودها الثالث حيث تم بيع الصقور المستولى عليها .

وقد اصدر مدير الامن على الفور قراره بوقف الضابط - المدعى - عن العمل احتياطيا على ذمة التحقيق وحرر مساعده محضرا بضبط الواقعة واخطرت النيابة العامة التى تولت التحقيق - التى انتهت من تحقيقاتها على ماورد بمذكرة النيابة الكلية .. رأى محررها ان جناية الاختلاس متوافرة واستطرد قوله وحيث ان المتهم بحكم كونه موظفا فالنيابة نظرا لطبيعة عمل الهيئة التى ينتمى اليها المتهم وهى هيئة الشرطة ، ترى لسباغ الوصف الادارى على الأوراق واحالة المتهم الى الجهة الادارية التابع لها لمجازاته اداريا عما نسب اليه .

وتم اجراء تحقيق اداري بمعرفة الادارة العامة للتفتيش وانتهت الى تقديم الضابط المدعى للمحاكمة امام مجلس تأديب ضباط الشرطة الابتدائي .

واستطرد المدعى قائلا انه بتاريخ ١٩٨١/١١/١٧ صدر قرار بإحالته الى الاحتياط وتحدد يوم ١٩٨٢/١٢/١٩ موعدا للمحاكمة التأديبية حيث صدر بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٣ قرار مجلس التأديب الابتدائي بمجازاة الملازم اول بالاحتياط .... – المدعى بالوقف عن العمل مع صرف نصف مرتبه لمدة ستة شهور مع حرمانه من نصف مرتبه الذى اوقف صرفه مدة وقفه لمصلحة التحقيق – وقد طعن فى هذا القرار امام المجلس التأديبي الاستئنافى من كل من المدعى ووزارة الداخلية حيث اصدر مجلس التأديب الاستئنافى قراره فى الاستئناف بتاريخ ١٩٨٣/٥/١٢ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف ، الا أن وزارة الداخلية لم ترفض هذا القرار – فاصدر وزير الداخلية قراره رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٨٣ بانهاء خدمة الضابط المدعى اعتبارا من ١٩٨٣/٧/٢٨ تطبيقا لحكم المادة ٦٧ / ٢ من قانون هيئة الشرطة حيث اعلن به المدعى بتاريخ ١٩٨٣/٩/٤ .

ويذهب المدعى الى ان القرار المذكور قد صدر استنادا الى المادة المذكورة فانه يكون غير مشروع ومخالفا للقانون مما يجعله باطلا ذلك ان الاحالة الى الاحتياط للصالح العام يكون بغير اخذ رأى «المجلس الاعلى للشرطة» إلا اذ ثبتت ضرورة ذلك لأسباب تتعلق بالصالح العام التى يجب أن يتوافر قيامها بوجه قاطع يستند الى اليقين وليس الى الظن والتخمين وارتكاب الضابط لجريمة جنائية أو ذنبا اداريا لايمس النظام الاقتصادى والسياسى للدولة لايجوز احالة الضابط للاحتياط بسببها وانما طبقا لنص المادة (٥٣) من قانون هيئة الشرطة بوقفه عن العمل احتياطيا لصالح التحقيق طبقا للاجراءات والاوضاع التى قررها القانون .. واذا انتهى التحقيق الى احالة الضابط الى المحكمة الجنائية او الى المحاكمة التأديبية تعلق مصيره بما تسفر عنه هذه المحاكمة .. ويكون ماتوقعه مجالس التأديب من جزاء يكون هو الواجب التنفيذ – ولايجوز بعد ذلك للجهة الادارية انهاء خدمة الضابط استنادا الى ادلته ومجازاته بجزاء أقل من العزل من الخدمة لما نسب اليه وقدم بشأنه الى مجلس التأديب ولو كان مخلا بالشرف بمقولة ان هذه الإدلة تستوجب عزله للصالح العام .

وخلص المدعى من كل ماتقدم الى ان القرار الصادر باحالة الضابط المدعى الى الاحتياط للصالح العام قد جاء مخالفا للقانون ، ومن ثم يكون قرار انهاء خدمته الصادر من وزير الداخلية قد جاء مخالفا للقانون .

وانتهى المدعى الى طلب الحكم بما سلف بيانه .

تحدد لنظر الشق المستعجل امام محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٨٣/٢/١ وفى جلسة ٨٣/١٢/٢٩ قضت فى الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها وباحالتها بحالتها الى المحكمة الادارية لوزارة الداخلية .

وباحالة الدعوى الى هذه المحكمة قيدت فى السجل العمومى برقم ٨١ لسنة ٣١ وتحدد لنظر الشق المستعجل فيها جلسة ١٩٨٤/٤/٨ وتداول نظره فى الجلسات حيث قرر الحاضر عن الجهة الادارية بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ ان المدعى تظلم فى الميعاد ورفض تظلمه واودع حافظه مستندات وفى جلسة ١٩٨٤/٦/٣ اودع حافظة مستندات احتوت على ملف التظلم ومذكرة دفاع انتهى فيها لما ورد بها من أسباب الى طلب الحكم :-

أولا : برفض طلب استمرار صرف الراتب كله أو بعضه .

ثانيا : برفض طلب الغاء القرار المطعون فيه .

وبجلسة ١٩٨٤/١٠/٢١ اودع الحاضر عن الحكومة حافظة مستندات كما اودع الحاضر عن المدعى مذكرة انتهى فيها الى طلب الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتبه اعتبارا من تاريخ فصله .

وقد قررت المحكمة اصدار الحكم - فى الشق المستعجل بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة قانونا .

ومن حيث ان المدعى يستهدف من دعواه الحكم :-

اولا : بصفة مستعجلة باستمرار صرف راتبه من وزارة الداخلية اعتبارا من تاريخ فصله .

ثانيا : قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار الصادر من وزير الداخلية

رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٨٣ بانهاء خدمته اعتبارا من ١٩٨٣/٧/٢٨ فيما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث انه ايا كان القول في اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بشقيها الا انه وقد أحيلت الدعوى الى هذه المحكمة بحكم من محكمة القضاء الادارى فانه تكون اعمالا لاحكام المادة ١١٠ من قانون المرافعات وما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا في شأن تفسير هذه المادة تتصدى للدعوى دون أن تتعرض لمسألة الاختصاص .

ومن حيث أنه عن الشق المستعجل من الدعوى الخاص بطلب الاستمرار في صرف المرتب ، فان المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على أن لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ يتعذر تداركها .

وبالنسبة الى القرارات التى لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لايجوز طلب وقف تنفيذها على انه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم انه تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادراً بالفصل فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

ومن حيث انه يبين ان المشرع بعد ان قرر عدم قبول طلبات وقف القرارات التى لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منه اداريا على افتراض انعدام الاستعمال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات عالج حالة الاستعجال بالنسبة لقرار الفصل من الخدمة أنه لايوقف تنفيذ القرار ، ولكن يجوز القضاء باستمرار صرف المرتب كله او بعضه لضرورة قدرها وهى حتى لاينقطع عن الموظف مورد الرزق الذى يقيم أوده ان كان المرتب هو هذا المورد .

ومن حيث ان الطلب المستعجل بصرف المرتب يجب ان يقوم على ماجرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا على ركنين :-

الاول : قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

والثاني : يتصل بمبدأ المشروعيه ، كأن يكون ادعاء المدعى قائما على حسب الظاهر على اسباب جدية .

ومن حيث أن المدعى ذكر فى ختام مذكرة دفاعه فى جلسة ١٩٨٤/١٠/٣٠ انه لايمتلك سوى مرتبه وليس له مورد رزق سواه - ولم تدحض ذلك الجهة الادارية - ومن ثم فان ركن الاستعجال يكون متوافرا .

ومن حيث انه فيما يتعلق بالركن الثانى فانه يبين من الاطلاع على الأوراق ان وزير الداخلية كان قد اصدر بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٥ قراره رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ باحالة المدعى الى مجلس تأديب ضباط الشرطة لمحاكمته تأديبيا عن الوقائع التى نسبت اليه واثبتتها فى حقه تحقيقات النيابة العامة حيث اصدر مجلس التأديب بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٩ قرارا بمجازاته بالوقف عن العمل مع صرف نصف مرتبه لمدة ستة اشهر مع حرمانه من مرتبه الذى اوقف صرفه خلال مدة وقفه لمصلحة التحقيق .

ولما لم يقبل كل من المدعى ووزير الداخلية هذا القرار فقد استئنفاه امام مجلس التأديب الاستئنافى حيث اصدر قراره بجلسة ١٩٨٣/٦/٩ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما - وتأييد القرار المستأنف . وتقدم المدعى بالتماس للعودة الى الخدمة العامة فقامت الادارة العامة للتفتيش والرقابة بفحص وتقييم حالته ، وعرض الامر على المجلس الاعلى للشرطة بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢٥ فقرر الموافقة على انهاء خدمة المدعى بالاحالة الى المعاش تطبيقا لحكم المادة ٦٧ / ٢ من قانون هيئة الشرطة وصدر بذلك القرار رقم ٧٤٦ لسنة ١٩٨٣ على انهاء خدمة المدعى اعتبارا من ١٩٨٣/٧/٢٨ تطبيقا لحكم المادة ٢/٦٧ من قانون هيئة الشرطة . وقد كان المدعى محالا الى الاحتياط منذ ١٩٨١/١١/٢٩ .

ومن حيث انه يبين من إستقراء القانون رقم ١٠٩ / ١٩٧١ بشأن هيئة الشرطة انه تضمن فى الفصل السابع منه تأديب ضابط الشرطة حيث حددت المادة ٤٩ السلطات التأديبية وهى : الوزير ، مساعد الوزير المختص ، رئيس المصلحة ومن فى حكمه مجلس التأديب .

وتناولت المادة (٦١) احكام الطعن على قرار مجلس التأديب فاوضحت ان ذلك لايكون الا بطريق الاستئناف من الضابط والوزير . وتضمن القانون المذكور فى

الفصل الثامن من اجراءات وأحكام احالة ضابط الشرطة الى الاحتياط فاجازت المادة ٢/٦٧ لوزير الداخلية - بعد اخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة ان تحيل الضابط الى الاحتياط اذا ثبت ضرورة ذلك لاسباب جدية تتعلق بالصالح العام . ولم تجز المادة المذكورة ان تزيد مدة الاحتياط على سنتين وأوجبت عرض امر الضابط قبل انتهاء المدة على المجلس الاعلى للشرطة لتقرير احالته الى المعاش او اعادته الى الخدمة .

ومن حيث انه ولئن كان يبين مما تقدم ان المشرع اعطى لوزير الداخلية سلطة احالة ضابط الشرطة الى مجلس التأديب لمجازاته عما يكون قد صدر منه ، كما اعطاه سلطة احالته الى الاحتياط لاسباب تتعلق بالصالح العام فيما يترتب عليه من اثبات احالته بعد ذلك الى المعاش وانهاء خدمته الا انه لايجوز للوزير المختص ان يستخدم السلطة في ذات الوقت عن ذات الواقعة او الوقائع فاذا سلك الطريق الاول واستعمل سلطته في احالة الضابط الى المحاكمة التأديبية فانه يتقيد بذلك ويلتزم بما ينتهي اليه مجلس التأديب من قرارات في شأن ما ينسب الى الضابط بحيث لايكون للوزير ان يعود ويستخدم السلطة المخولة له في المادة ٢/٦٧ المذكورة فيما تقدم عن ذات الوقائع التي كانت محل محاكمة الضابط امام مجلس التأديب والقول بغير ذلك من شأنه سلب السلطة التأديبية الاختصاص الذي عقده لها المشرع في القانون رقم ١٠٩ / ١٩٨١ المشار اليه حسبما يتراءى لوزير الداخلية في هذا الصدد دون أن يكون لذلك سندا من القانون فكل ما اعطاه المشرع للوزير في شأن قرارات مجلس التأديب هو الطعن عليها بالاستئناف أمام مجلس التأديب الاستئنافي .

ومن حيث انه متى كان ماتقدم وكان يبين ان وزير الداخلية بعد ان سلك طريق محاكمة الضابط المدعي تأديبيا واحالته الى مجلس التأديب واصدر مجلس التأديب قراره فيما نسب الى المدعي من وقائع واصدار مجلس التأديب الاستئنافي قراره في الاستئناف المرفوع من كل من الوزير والضابط ، عاد واصدر قراره باحاله المدعي الى المعاش وانهاء خدمته مستندا الى ذات الأسباب التي بني عليها قرار مجلس التأديب الامر الذي تستظهر معه المحكمة ان ادعاء المدعي قائم بحسب الظاهر على اسباب جدية يرجع معها الغاء القرار المطعون عليه مما يتوافر معه الركن الثاني .

ومن حيث انه بالبناء على ماتقدم فان الركنين اللذين يقوم عليهما الطلب المستعجل بصرف المرتب يكونا متوافرين معه طلب المدعي المستعجل بصرف راتبه قائم على سند سليم من القانون جدير بالقبول دون ان يمس ذلك اصل حق المطالبة به .

ومن حيث ان من يخسر الدعوى يتحمل بمصروفاتها عملا باحكام المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة فى الشق المستعجل باستمرار صرف مرتب المدعى مؤقتا من تاريخ انتهاء خدمته والزمت الجهة المدعى عليها مصروفات هذا الطلب وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة - وأمرت باحالة الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها واعداد تقرير فى موضوعها[١] .

الحالـة الثالثة

مايتعلق بالقرارات المتعلقة بالحريات العامة والغاء تراخيص الصحف

القاعدة :

تضمنت المادة (٢٣) من الاعلان العالمى لحقوق الانسان بيانا شاملا عن حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق وحريات ومايلزم الحماية من ضمانات .

ومن أهم المبادىء المتعلقة بالحقوق والحريات العامة مبدأ المساواة بين الافراد فى الحقوق والحريات العامة دون تمييز بينهم بسبب الجنس والأصل أو اللغة أو العقيدة .

فالجميع متساوون أمام القانون وأمام القضاء ، وأمام وظائف الدولة ، وفى التكاليف ، وفى الأعباء العامة ، وفى أداء الخدمة العسكرية ، وذلك فى الحدود التى يقضى بها القانون وطبقا لمبدأ تكافؤ الفرص .

ونعرض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع فيما يلى :

الحريات العامة فى الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية :

نص الدستور الدائم على الحريات والحقوق والواجبات العامة للمواطنين فى

---

(١) حكم المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية ووزارات الخارجية والداخلية فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ٣١ قضائية وصدر الحكم فيها بجلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ .

بابه الثالث من دستور ١٩٧١ ، فقد تناولت المواد (٤١ ، ٤٢ ، ٤٣) الضمانات التى تكفل الحرية الشخصيه

كما تناولت المادة (٤٤) الضمانات المتعلقة بحرمة المساكن .

كما تناولت المادة (٤٥) حرمة الحياة الخاصة للمواطنين التى يحميها القانون بما فى ذلك حرية المراسلات والاتصالات التليفونية .

كما نصت المادة (٤٧) على حرية الرأى لكل انسان .

وتنص المادة (٤١) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

«الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لاحكام القانون .

ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى» .

وتنص المادة (٤٢) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولايجوز ايذاؤه بدنياً أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو التهديد بشىء منه يهدر ولايعول عليه .

وتنص المادة (٤٣) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

لا يجوز اجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى انسان بغير رضائه الحر .

وتنص المادة (٤٤) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون .

وتنص المادة (٤٥) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون .

وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولاتجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لاحكام القانون .

وتنص المادة (٤٧) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

حرية الرأى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون ، والنقد الذاتى ، والنقد البناء ضمانا لسلامة البناء الوطنى.

كما نصت المادة (٤٨) على حرية الصحافة والطباعة والنشر.

كما نصت المواد من المادة (٥٠) حتى المادة (٥٦) على ضمانات أخرى للمواطنين تتمثل فى عدم ابعادهم عن البلاد وضمان حقهم فى الهجرة ومنح حق الالتجاء السياسى للأجانب ، وتقرير حق الاجتماع بما لايخالف النظام العام ، وحق تكوين الجمعيات على النحو المبين فى القانون ، وحق انشاء النقابات والاتحادات على أسس ديمقراطية .

وبعد أن جاء النص على هذه الحقوق والضمانات المتعلقة بها نص الدستور على جزاء مخالفتها بالمادة (٥٧) والتى تقول :

وتنص المادة (٤٨) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة وانذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الامور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون .

وتنص المادة (٥٠) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

لا يجوز أن تحظر على أى مواطن الاقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالاقامة فى مكان معين الا فى الاحوال المبينة فى القانون .

وتنص المادة (٥١) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

لا يجوز ابعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة اليها .

وتنص المادة (٥٢) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة الى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد .

وتنص المادة (٥٣) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

تمنح الدولة حق الالتجاء السياسى لكل أجنبى اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الانسان أو السلام أو العدالة . وتسليم اللاجئين السياسيين محظور .

وتنص المادة (٥٤) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

للمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة الى اخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة .

والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون .

وتنص المادة (٥٥) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون ، ويحظر انشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع أو سريا أو ذا طابع عسكرى .

«كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء»[1] .

سلطة الادارة فى تقييد الحريات الفردية فى ظروف استثنائية معينة :

صاغ القضاء الفرنسى نظرية الظروف الاستثنائية وتابعه فى ذلك قضاء مجلس الدولة المصرى .

وبناء على ذلك فلم تصبح نظرية الظروف الاستثنائية مقصورة على سلطات الضبط الادارى ، بل أصبح للدولة الحق فى وضع بعض القيود على الحريات العامة فى الظروف الاستثنائية ومن أمثلة ذلك : قانون الاحكام العرفية بفرنسا والتى أخذ عنها المشرع المصرى ، بل وأصبحت تؤدى دورها حتى فى حالة عدم اعلان الاحكام العرفية .

وجدير بالذكر أن المحكمة الادارية العليا أكدت العمل بنظرية الظروف الاستثنائية ومن أهم أحكامها فى تفصيل هذا الموضوع حكمها الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٦٢ .

ولأهمية هذا الحكم نشير الى أهم المبادىء التى استقرت عليها المحكمة حيث تقول :

أولا - ... تقتضى بعض الظروف توسعا فى سلطات الادارة ، وتقييدا فى الحريات الفردية . ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد على أثر وقوع حرب أو

- تنص المادة (٥٦) من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ على مايلى :

انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون ، وتكون لها الشخصية الاعتبارية .

وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية ، وفى رفع مستوى الكفاية ودعم السلوك الاشتراكى بين أعضائها وحماية أموالها .

وهى ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف اخلاقية ، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانونا لأعضائها .

(١) راجع المادة (٥٧) من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .

التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث . ففى مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الاحكام العرفية .

ثانيا : .. ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية . فاذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية ، فان ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية . فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الاحوال العادية . ومادام أنه لا يوجد فيما نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها .

وغنى عن البيان فى هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعا وتفوقها ومحصلها وجوب الابقاء على الدولة ، فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بناء الدولة ، الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء ، وفى حالة الضرورة ، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الموقف ، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى مادامت تبغى الصالح العام .

ثالثا : ... ان سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط . فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة . وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وانما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام ، بل اتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلا ، فان القرار يقع فى هذه الحالة باطلا[1] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٤/١٤ - س ٧ ق - ص ٦٠١ .

وواضح أن المحكمة قد أوردت معظم أحكام نظرية الظروف الاستثنائية ، لولا أنها أرجعت أصلها الى نظرية الضرورة وسلامة الدولة ، في حين أن مجلس الدولة الفرنسى - كما رأينا - يكتفى فى هذا المقام بمجرد قاعدة سير المرافق العامة ، وهى أيسر من النظريات التى تشير اليها المحكمة الادارية العليا .

الخلاصــة والتعليق :

يخلص مما تقدم أنه اذا صدر عن الادارة قرارا اداريا يتعلق بتقييد الحريات العامة أو بالاستيلاء المؤقت على العقارات أو الغاء تراخيص الصحف أو يتصل بأى اجراء من الاجراءات التى تقيد من الحرية العامة على النحو سالف البيان ، وكان هذا التصرف بغير مقتضى ، أو كان القرار مشوب باساءة استعمال السلطة ، أو مخالفا للقانون ، أو لا يرجى منه تحقيق المصلحة العامة طبقا للهدف الذى يتوخاه المشرع ، أو كان القرار معيبا بعدم المشروعية لمخالفة الضوابط الموضوعية والشكلية التى يقرها القانون ، فان القرار يقع فى هذه الحالة باطلا ، ويحق للأفراد أو لغيرهم من المتضررين من القرار أن يطلبوا ايقافه والغائه بالدعاوى التى يفصل فيها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى متى توافرت الأسباب والشروط القانونية اللازمة لذلك .

الحـالـة الرابعـة

المنازعات المتعلقة بالعملية الإنتخابية :

★ يختص مجلس الدولة بالطعون المتعلقة بانتخابات الهيئات عموما كانتخابات الغرف التجارية ، والنقابات ونحوها ، لا على أنها من قبيل الهيئات المحلية بالمعنى المذكور فى المادة «١٠» ، وانتخابات العمد والمشايخ تعتبر أيضا من الناحية النظرية من الطعون المتعلقة بالتعيين فى وظيفة عامة ، غير أنها لا تختلف فى طبيعتها القانونية عن الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ، وكل هذه الطعون تتعلق أصلا بمشاكل قيد الناخبين فى كشوف الانتخاب ، وقيد المرشحين فى الكشوف الخاصة بهم ، وكذلك عملية الانتخاب واعتماد النتيجة[1] .

---

(١) يرجع فى هذا الموضوع الى المراجع والاحكام التالية :

(أ) دكتور/ مصطفى كمال وصفى : «مرجع سابق» .

وتعتبر هذه الطعون من الناحيه المادية - ذات طبيعة موضوعية ، ولذلك فان القاضي يفصل في جميع الاحوال في مدى مطابقة العملية المعروضة عليه للقانون ، ولذا فان هذه الطعون تعتبر من قبيل طعون الالغاء بسبب تجاوز السلطة .

★ ويلاحظ أنه بالنسبة لاعلان نتيجة الانتخاب فقد رؤى أنه ليس قرارا اداريا ، لأنه ليس افصاحا عن الارادة الذاتية للادارة ، بل هو كشف عن أمر واقع هو ارادة الناخبين .

★ غير أنه يمكن أن يرد على ذلك أن ارادة الناخبين هي السبب الذى استند اليه قرار اعلان النتيجة فان كان السبب غير صحيح كان القرار غير صحيح للخطأ في الوقائع ، وقد أخذت بذا(★) المحكمة الادارية العليا .

وجدير بالذكر أنه ليس في النصوص القانونية ما يتناقض مع وجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من سماع شهادة الشهود وندب خبير ، أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة[1] .

★ عرض حالة الحكم المتعلق بتوافر ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بحل مجلس نقابة المحامين[2] :

- (ب) دكتور / سليمان الطماوى «القضاء الادارى» - الكتاب الأول - قضاء الالغاء - سنة ١٩٦٧ .

(جـ) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٦/١١/١٢ وأول يناير سنة ١٩٤٧ .

(د) بحث دكتور / عثمان خليل المنشور بمجلة القانون والاقتصاد .

(تعليق على قضاء مجلس الدولة فى الطعون الانتخابية)

(★) كذلك يرجع فى هذا الشأن الى القرار بقانون (٤٣) لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون الحكم المحلى وماجاء عليه من تعديلات ، وقانون العمد والمشايخ رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ وماجاء عليه من تعديلات .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧ - س ٧١ - ص ١٧٥ ، ويلاحظ أن المحكمة سارت على هذا المنوال فى مناسبات متعددة ، وقد تأيدت هذه القاعدة من قبل المحكمة الادارية العليا ، مثال ذلك حكمها فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٠ - ص ٤٦٣ .

(٢) محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٣٩٤٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٨٣/٧/٥ - منشور بمجلة المحاماة - ص ٦٣ - العددان الخامس والسادس - مايو ويونيه ١٩٨٣ .

وقالت المحكمة :

وحيث أنه عن ركن الاستعجال فلا جدال فى توافره ، ذلك أن إقصاء مجلس النقابة المنتخب -

قضت المحكمه الادارية العليا بتأييد حكم محكمة القضاء الادارى متى توافر ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بحل مجلس نقابة المحامين . وتشكيل لجنة مؤقتة للاشراف على انتخابات النقابة ، وذلك على أساس أن الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه صحيح وقائم على سببه المبرر له ، فللجنة المؤقتة الصادر بتشكيلها القرار المطعون فيه .. «اختصاص شامل» .. لكل اختصاصات مجلس النقابة العامة واختصاصات النقيب ولجان قيد المحامين وغيرها من اللجان الأخرى ، وهى اختصاصات جد خطيرة ، تباشرها لجنة مؤقتة وليدة نصوص ظاهرها أنها غير دستورية ويحرم من ممارستها مجلس النقابة العامة المنتخب ونتائج مباشرة اللجنة لهذه الاختصاصات يتعذر تداركها اذا ما قضى بعدم دستورية النصوص التى استندت اليها ، ومن ثم بالغاء القرار المطعون فيه والصادر بتشكيل هذه اللجنة .

واستطردت المحكمة الادارية العليا فى تدليلها على توافر ركن الاستعجال فى الطلب وقالت :

وتعيين لجنة مؤقتة تحل محل مجلس النقابة لمزاولة اختصاصاته ، ليس فى أى حال من الأحوال اعادة الحياة الى نقابة المحامين بالطريق الديمقراطى كما يذهب الى ذلك الطعن ، بل هو امعان فى اقصاء مجلس النقابة المنتخب بطريقة ديمقراطية من قبل الجمعية العمومية للمحامين عن تولى ومزاولة اختصاصاته ، وبطريقة تبدو بحسب الظاهر مجافية لما تقضى به المادة ٥٦ من الدستور ، الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه اذا قضى بوقف تنفيذ القرار المذكور ، اذا ماقضى بالغائه قد قام على أسباب صحيحة وجاء سليما مطابقا للقانون»[1] .

الحالة الخامسة

المنازعات المتعلقة بشئون الطلبة :

ونورد فيما يلى الحكم الصادر من دائرة منازعات الأفراد والهيئات بمحكمة القضاء الادارى فى ٦ يناير سنة ٩٨٧ فى الدعوى رقم ٢٩٢٠ لسنة ٤٠ ق فى

- عن ممارسة الاختصاصات والصلاحيات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - وخاصة الاشراف على انتخابات النقيب وأعضاء مجلس النقابة العامة فى أول انتخاب يتم طبقا لأحكام هذا القانون فى موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بأحكام القانون المذكور من شأنه ترتيب آثار يتعذر تداركها فيما لو حكم بعدم دستورية النصوص المشار اليها آنفا وبالتالى الغاء القرار المطعون فيه .

(١) المحكمة الادارية العليا : الطعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٩/٥ - منشور بمجلة المحاماة

الدعوى المقامة من الطالب / صلاح مصطفى أحمد عاشور الطالب بالسنة الثالثة بكلية التجارة جامعة عين شمس ضد مدير جامعة عين شمس وعميد كلية التجارة بها ، طالبا الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ومايترتب عليه من آثار أخصها السماح له بدخول الامتحان وتنفيذ الحكم بموجب مسودته وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه .

★ ★ وقد اشتمل هذا الحكم على مبادىء قانونية على درجة كبيرة من الأهمية من أهمها اعتبار مجلس تأديب الطلاب لا يعدو عن كونه لجنة ادارية على سند من أنه مشكل من عناصر غير قضائية وأن مجلس التأديب الأعلى الذى استحدثه القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ وناط به استئناف قرارات مجلس تأديب الطلاب لا تخرج طبيعة قراراته التى يصدرها عن كونها قرارات ادارية وليست أحكاما ادارية ، وأنه بهذه المثابة ينعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الادارى بطلب الغائها دون المحكمة الادارية العليا .

★ ★ ولأهمية هذا الحكم «الذى لم ينشر» نسجل ماجاء بحكم المحكمة كاملا على النحو التالى :

المحكمــة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن المدعى يهدف بدعواه الى طلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ قرار مجلس تأديب الطلاب بكلية التجارة جامعة عين شمس الصادر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٢ فيما تضمنه من فصل المدعى نهائيا من الكلية وما يترتب على ذلك من آثار أخصها السماح للمدعى بدخول الامتحان مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته وفى الموضوع بالغاء هذا القرار وما يترتب عليه من آثار مع الزام الجهة الادارية المصروفات والأتعاب .

ومن حيث أن الجهة الادارية قد ردت على الدعوى حسبما سلف بيانه طالبة الحكم برفض الدعوى بشقيها مع الزام المدعى المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن حيث أن هيئة مفوضى الدولة قد أعدت تقريرا بالرأى القانونى فى

الدعوى انتهت فيه لأسبابه الى طلب الحكم اصليا : بعدم قبول الدعوى لعدم استنفاد طريق الطعن بالاستئناف مع الزام المدعى المصروفات ، واحتياطيا : بالغاء القرار المطعون فيه والزام الجامعة المصروفات .

ومن حيث أنه عن شكل الدعوى فالثابت من الأوراق أن القرار المطعون عليه صدر بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٢ وأقام المدعى دعواه الماثلة بالطعن على هذا القرار وذلك بصحيفة الدعوى التى أودعها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٩ أى فى خلال الموعد الذى حدده قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ للطعن بالالغاء أمام القضاء فى القرارات الادارية فمن ثم تكون دعوى المدعى والحالة هذه مقبولة من ناحية الشكل .

ومن حيث أنه عما انتهت اليه هيئة مفوضى الدولة فى تقريرها من طلب الحكم أصليا : بعدم قبول الدعوى لعدم استنفاد طريق الطعن الاستئنافى للأسباب التى قام عليها التقرير من هذه الناحية ، فان المادة (١٨٠) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن يخضع الطلاب للنظام التأديبى وتبين اللائحة التنفيذية هذا النظام وتحدد العقوبات التأديبية .

وتنص المادة (١٨٣) على أن يشكل مجلس تأديب الطلاب على النحو التالى - عميد الكلية أو المعهد الذى يتبعه الطالب ، وكيل الكلية أو المعهد المختص ، أقدم أعضاء مجلس الكلية أو المعهد المختص وتنص المادة (١٨٤) على أنه لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من مجلس تأديب الطلاب الا بطريق الاستئناف ويرفع الاستئناف بطلب كتابى يقدم من الطالب الى رئيس الجامعة ... وعليه ابلاغ هذا الطلب الى مجلس التأديب الأعلى خلال خمسة عشر يوما . ويشكل مجلس التأديب الأعلى على الوجه التالى - نائب رئيس الجامعة المختص ، عميد كلية الحقوق أو أحد الأساتذة بها ، أستاذ من الكلية أو المعهد الذى يتبعه الطالب ... وفى جميع الأحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس تأديب الطلاب أو مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع .

ومن حيث أنه فى تفسير هذه النصوص قضت المحكمة الادارية العليا بأن مجلس تأديب الطلاب المشكل من عناصر غير قضائية لا يخرج عن كونه لجنة ادارية وأن مجلس التأديب الاعلى الذى استحدثه القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١

وناط به استئناف قرارات مجلس تأديب الطلاب لا تخرج طبيعة قراراته التى يصدرها عن كونها قرارات ادارية وليست أحكاما تأديبية وبهذه المثابة ينعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الادارى بطلب الغائها دون المحكمة الادارية العليا .

ومن حيث أنه باستعراض نظام التأديب الذى أوردته اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات يبين أن المادة (١٢٤) من اللائحة قد عرفت المخالفة التأديبية وأوردت بعض الأمثلة لها وحددت المادة (١٢٦) العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الطالب وهى تتدرج من التنبيه شفاهة أو كتابة حتى الفصل النهائى من الجامعة وعينت المادة (١٢٧) من اللائحة الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية والنصاب المقرر لكل منها ، ومن بين تلك الهيئات مجلس التأديب وقد خولته اللائحة سلطة توقيع جميع العقوبات . وأخيرا نصت المادة (١٢٩) من ذات اللائحة على أن القرارات التى تصدر من الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية وفقا للمادة (١٢٧) تكون نهائية .

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم جميعه فانه متى كانت قرارات مجلس تأديب الطلاب لا تعدو أن تكون قرارات ادارية وهى طبقا لصريح نص المادة (١٢٩) من اللائحة ، قرارات نهائية وكان الأصل المقرر فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية حسبما تقضى به المادة (١٠) بند خامسا من هذا القانون وأن القانون فى توزيعه للاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية على النحو المبين بالمواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ منه ناط بمحكمة القضاء الادارى اختصاص الفصل فى الطلبات المشار اليها . فمن ثم ينعقد لهذه المحكمة الاختصاص بالفصل فى طلبات الغاء قرارات مجالس تأديب طلاب الجامعات الصادرة بتوقيع العقوبات التأديبية على هؤلاء الطلاب ولو كان مطعونا على تلك القرارات بالاستئناف أمام مجلس التأديب الأعلى على ما ورد بالمادة (١٨٤) من قانون الجامعات سالف الاشارة اليها .

ولا يقدح فى ذلك ما يقضى به نص تلك المادة من أنه لايجوز الطعن فى القرار الصادر من مجلس تأديب الطلاب الا بطريق الاستئناف أمام مجلس التأديب الأعلى ، ذلك أن مجالس تأديب الطلاب ومن بينها المجلس الأعلى بتشكيلها من

عناصر غير قضائية لا تخرج عن كونها لجنة ادارية اقتضى نظام تأديب طلاب الجامعات أن يعهد اليها بتأديب طلابها وبهذه المثابة كان الطعن أمام مجلس التأديب الأعلى في قرارات المجالس التأديبية بالجامعة لا يعتبر طريق طعن مقابل ويباشر للطعن بالالغاء أمام هذه المحكمة اذ الأصل في قبول الطعن بالالغاء أمام القضاء الادارى الا يوجد طريق طعن مقابل ومباشر بنص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى به بشرط أن تتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء الالغاء وضماناته وبشرط ألا تكون هذه الجهة قضاء ولائيا لا يجد فيه صاحب الشأن موئلا حصينا تمحص لديه أوجه دفاعه . ومن الطبيعى أن بعض هذه الشروط التى يتوقف عليها عدم قبول دعوى الغاء قرار مجلس التأديب الابتدائى لطلاب كلية التجارة جامعة عين شمس المطعون عليه حتى يتم الفصل في الطعن المرفوع بشأنه أمام مجلس التأديب الأعلى للجامعة . غير متوافرة في طريق الطعن أمام المجلس المذكور الذى رسمته المادة (١٨٤) من قانون تنظيم الجامعات . باعتبار أن ذلك المجلس لا يعتبر بتشكيله على ما سلف بيانه - جهة قضائية ولا تتوافر للطاعن بالتالى أمامه مزايا قضاء الالغاء وضماناته وحصاناته . وأن سلوك طريق ذلك الطعن طبقا لما يقضى به القانون لايعدو أن يكون من قبيل التظلم الادارى الذى عهد به نظام التأديب في الجامعة الى جهة معينة داخل التنظيم الادارى للجامعة دون غيرها من الجهات الادارية الأخرى خارج هذا التنظيم على اعتبار أن الجامعة بتنظيماتها الادارية - وقد تولت تأديب طلابها - تكون هى الأقدر في المجال الادارى على نظر تظلماتهم مما يصدر في حقهم من قرارات تأديبية . ولا مراء في أن سلوك صاحب الشأن طريق التظلم اداريا الى الجامعة تضررا من القرار الادارى الصادر ضده من الهيئة التأديبية المختصة داخل الجامعة لا يحول دون استعمال حقه الذى كفله القانون في استعداء ولاية جهة القضاء الادارى التى أناط بها القانون كأصل عام الفصل في طعون الغاء مثل تلك القرارات شأنها في ذلك شأن غيرها من القرارات الادارية التى لا تنحصر عنها ولاية هذا القضاء .

ومن حيث أنه متى كان قرار مجلس التأديب الابتدائى المنصوص عليه في قانون تنظيم الجامعات هو قرار ادارى نهائى قابل للتنفيذ بمجرد صدوره مما تختص هذه المحكمة بالفصل في دعوى الطعن بطلب الغائه وكان الطعن عليه

بطريق الاستئناف أمام مجلس التأديب الأعلى طبقا للقانون هو فى صحيح معناه ومبناه لا يعدو أن يكون من قبيل التظلم الادارى منه ولم يوجب القانون على وجه الالزام التظلم منه قبل رفع الدعوى بطلب الغائه . فمن ثم لاتكون دعوى المدعى بطلب الغاء قرار مجلس تأديب الطلاب المطعون عليه - والحالة هذه - قد رفعت قبل الأوان بسبب عدم الفصل فى الاستئناف المقام طعنا فيه أمام مجلس التأديب الأعلى للجامعة بل رفعت عن قرار ادارى نهائى قابل للطعن عليه بالالغاء استقلالا أمام القضاء قبل البت فى ذلك الاستئناف على ما سلف بيانه جميعه وبالتالى تكون هذه الدعوى مقبولة من هذه الناحية أيضا . واذ ذهب تقرير هيئة مفوضى الدولة ضمن ما ذهب الى طلب الحكم أصليا : بعدم قبول الدعوى لعدم استنفاد طريق الطعن الاستئنافى للأسباب التى قام عليها تقرير الهيئة فى هذا الصدد فانه لا يكون قد أصاب صحيح حكم القانون من هذه الوجهة .

ومن حيث أنه عن الموضوع فمن المقرر فى الفقه والقضاء الاداريين أن التصدى للبحث فى الشق الموضوعى من دعوى وقف تنفيذ والغاء القرار الادارى تمهيدا لاصدار حكم فيها - كما هو الحال فى خصوص الدعوى الماثلة - يغنى عن البحث فى شقها العاجل بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون الى أن يقضى بالغائه ومن ثم كان حريا بالمحكمة وقد أحالت الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لاعداد تقرير بالرأى القانونى فى شقيها وأعدت الهيئة تقريرها فى الموضوع - أن تتصدى لموضوع الدعوى وتصدر حكمها فيه دون النظر فى الشق العاجل منها الذى يجبه حكم المحكمة فى الموضوع .

ومن حيث أن المدعى ينعى على قرار مجلس تأديب طلاب كلية التجارة جامعة عين شمس المطعون عليه بالبطلان استنادا منه الى أنه لم يرتكب المخالفة التأديبية المنسوبة اليه بالقرار الطعين كما أن العقوبة التى أوقعها ذلك القرار على المدعى لا تتناسب وجسامة الفعل المنسوب .

ومن حيث أنه ولئن كان للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك الا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى - ألا يشوب استعمالها غلو . ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره . ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة

الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب . وهذا الهدف هو بوجه عام تأمين نظام سير المرافق العامة . فركوب متن الشطط فى القسوة والافراط المسرف فى اللين كل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة . وبالتالى يتعارض مع الهدف الذى رمى اليه القانون من التأديب . وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة . ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وانما هو معيار موضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره وأن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية فى هذه الصورة مما يخضع لرقابة هذه المحكمة .

ومن حيث أن المادة (١٢٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات تنص على أن يعتبر مخالفة تأديبية كل اخلال بالقوانين واللوائح والتقاليد بالجامعة وعلى الأخص (١) .... (٣) كل فعل يتنافى مع الشرف والكرامة أو مخل بحسن السير والسلوك داخل الجامعة أو خارجها ... وقد حددت المادة (١٢٦) من اللائحة العقوبات التى يجوز توقيعها على الطالب ومن بينها الفصل النهائى من الجامعة وعينت المادة (١٢٧) الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات كل بحسب النصاب المقرر لها منها مجلس التأديب الذى خول صلاحية توقيع جميع العقوبات وقضت المادة (١٢٨) من ذات اللائحة بألا توقع عقوبة من العقوبات الواردة فى البند الخامس وما بعده من المادة (١٢٦) - ويدخل فيها عقوبة الفصل النهائى من الجامعة الا بعد التحقيق مع الطالب كتابة وسماع أقواله فيما هو منسوب اليه .

والثابت من الأوراق أنه قد أجرى تحقيق مع المدعى بشأن واقعة اعتدائه بالضرب على وجه الطالبتين فيفى سعيد ومنال أحمد - سمعت فيه أقوال المدعى . وبسؤال شهود الواقعة قرروا فى التحقيق أنهم شاهدوا المدعى وهو يصفع الطالبتين المذكورتين على وجهيهما وقد انتهت المذكرة التى أعدت بنتيجة هذا التحقيق الى ثبوت تلك الواقعة فى حق المدعى والى أنها تشكل مخالفة للقوانين واللوائح والتقاليد الجامعية . وبعرض تلك المذكرة على رئيس الجامعة قرر فى ١٩٨٦/١/٤ احالة المدعى الى مجلس التأديب الذى تولى محاكمته تأديبيا

وأصدار قراره بجلسته المنعقدة فى ١٩٨٦/٣/٢٢ بفصل المدعى فصلا نهائيا من كلية التجارة .

ومن حيث أنه وان كانت الواقعة التى عوقب المدعى عليها تأديبيا - كطالب فى الجامعة - بسببها ثابتة فى حقه وهى تستأهل المؤاخذة التأديبية وتستحق العقاب عليها . فان نظام تأديب طلاب الجامعة المنصوص عليه باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات اذ تدرج فى قائمة العقوبات التأديبية التى يحق للجامعة توقيعها على الطالب بها لما يرتكبه من مخالفات تأديبية على ما ورد بذلك النظام فجعلها تتراوح ما بين التنبيه شفاهة أو كتابة والفصل النهائى من الجامعة - انما يكون قد هدف من هذا التدرج فى انزال العقاب الى وجوب الملاءمة بينه وبين الجرم التأديبى الذى يثبت فى حق الطالب .

ولما كان الثابت أن المدعى قد تدرج فى الدراسة بكلية التجارة حتى وصل الى الفرقة الثالثة ولا يبين من الأوراق أن ثمة جزاء تأديبى آخر قد وقع عليه طوال مدة دراسته بالكلية فان أخذه بهذه الشدة المتناهية فى القسوة وتوقيع أقصى العقوبات المقررة بنظام تأديب طلاب الجامعة عليه دون أن تحتوى الأوراق أو ملابسات الواقعة ما يدعو الى هذه الشدة الممعنة فى القسوة - أمر يجعل العقوبة التأديبية الموقعة على المدعى بعيدة عن التلاؤم مع الذنب التأديبى الذى ارتكبه ومنطوية على غلو لا يتناسب مع خطورة هذا الذنب بما يخرج تلك العقوبة عن حد المشروعية وبالتالى مخالفتها لروح النظام التأديبى المقرر - وهو ما يبرر تقدير المحكمة واقتناعها - فى رقابتها لمدى مشروعية القرار المطعون - بأن القرار الطعين وما تضمنه من توقيع تلك العقوبة على المدعى قد صدر مشوبا بعيب عدم المشروعية على نحو يبطله جزاء عدم مشروعيته لما انطوى عليه من مفارقة ظاهرة بين الجريمة والجزاء مما يعتبر اساءة استعمال سلطة فى تقدير الجزاء بما يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية وبات حريا بهذه المحكمة وقد رأت وجه عدم المشروعية فيه حسبما سلف بيانه أن تقضى بالغائه .

ومن حيث أنه بالنسبة لطلب المدعى تنفيذ الحكم بموجب مسودته فان المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها أن الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون أمر يترتب عليه بالنسبة للمدعى نتائج يتعذر تداركها بالنظر الى قرب بداية امتحانات

نصف العام الدراسى ٨٦ / ١٩٨٧ والى أن استمرار هذا الوضع الى أن يتم طبع هذا الحكم وتوقيع نسخته الأصلية واتخاذ اجراءات اعلانه الى الجامعة مما يستغرق وقتا قد يمتد الى ما بعد حلول موعد اجراء الامتحانات المشار اليها وبالتالى يفوت على المدعى فرصة دخول تلك الامتحانات . كل ذلك يعتبر من أبرز صور الاستعجال التى تبرز تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون اعلانه طبقا لحكم المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات .

ومن حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات وقد خسرت الجامعة المدعى عليها الدعوى فمن ثم يتعين الزامها المصروفات .

فلهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون عليه وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجامعة المدعى عليها المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون اعلان .

تعليـق :

ان ايقاف القرارات المتعلقة بشئون الطلبة هى من أهم حالات الطلبات المستعجلة التى عنى بها القضاء الادارى حرصا على مستقبلهم الدراسى .

ويشترط فى قبول تلك الطلبات ما يشترط فى الطلب المستعجل بصفة عامة من حيث توافر الجدية والمشروعية وتعذر أمر لايمكنَ تداركه ، ومن أهم الحالات التى يتعذر تداركها فوات مواعيد الامتحانات على الطلبة المتضررين من القرارات المطلوب ايقافها ولاهمية هذه الحالة نذكر الاحكام القضائية التالية :

الأحكام :

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى الدعوى ١٤٢٥ للسنة الخامسة القضائية جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٥١ وجاء بحيثيات هذا الحكم مايلى :

اذا كان يترتب على عدم وقف تنفيذ قرار البعثة أن تعود المدعية الى مصر وأن تنقطع دراستها الى أمد يطول حتى يبت فى موضوع الدعوى وأنه يتعذر

عليها بعد ذلك اذا قضى بالغاء القرار أن ترجع الى البعثة . فتكون بذلك قد خسرت ما بذلته من جهد علمى ظلت تواصله أكثر من تسعة أشهر ، ولم يبق أمامها للانتهاء من عملها الا مدة تقل عن ثلاثة أشهر ، وقدمت شهادة من الأستاذ المختص بأنها اذا رجعت من البعثة قبل اتمامها فسيضيع عليها ما بذلته من جهود ، وهذه الشهادة كافية للدلالة على أن نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه يتعذر تداركها .

(٢) وفى قضية ثانية تتحصل واقعاتها فى احدى الطالبات اجتازت امتحان الثانوية العامة وتقدمت الى مكتب تنسيق القبول بالجامعات مبدية رغبتها فى الالتحاق باحدى كليات الطب البشرى أو طب الأسنان أو الصيدلة وهى الكليات التى تتناسب مع مجموع درجاتها . لكنها فوجئت بترشيحها للقبول بكلية الطب البيطرى جامعة أسيوط ، ونما الى علمها أن سبب عدم قبولها باحدى الكليات الثلاثة المشار اليها يرجع الى قبول الفئات المستثناه بالمرحلة الثانية للتنسيق مما أغلق الباب أمامها وضيع عليها فرصة الالتحاق بأى من الكليات الثلاثة سالفة الذكر ، فى حين أنها حاصلة على مجموع كلى فى درجات الثانوية العامة يفوق المجاميع التى قبلت فى الكليات الثلاثة المذكورة من الفئات المستثناه .

★ وقد قضت المحكمة بتوافر ركن الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ الذى تقدمت به المدعية وذلك بالنظر الى ما ينتجه هذا القرار من آثار مستمرة ومتجددة تتعلق بمستقبل المدعية وهى نتائج لايمكن تداركها فيما لو قضى بالغاء القرار المطعون فيه[١] .

(٣) وفى قضية ثالثة وهى المتعلقة بالدعوى رقم ٣٠٢٩ لسنة ٤١ قضائية التى لم تنشر والمقامة من الطالب .... ضد رئيس جامعة القاهرة بصفته وحكم فيها بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٨ بقبول الدعوى شكلا وبالغاء القرار المطعون فيه وتتلخص واقعات القضية فى أن عميد كلية الحقوق «بفرع بنى سويف» أحال الطالب الى مجلس التأديب ولم يكن مختصا بذلك إذ أن هذا الاختصاص ينعقد لرئيس الجامعة ، وتأسيسا على ذلك حكم بالغاء قرار الاحالة . (وقد بوشرت هذه الدعوى بمعرفة المؤلف) .

---

(١) محكمة القضاء الادارى – الدعوى رقم ٢٣٩٨ – س ٣٨ ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ .

★ وكذلك الدعوى التى بوشرت بمعرفة المؤلف رقم ٨٥٤ س ٣٩ ق (لم تنشر) وحكم فيها لصالح موكلتنا (شيرين محمد أحمد) .

الحالة السادسة

القرارات المتعلقة بعدم مشروعية قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسينات

ان اختصاص المحافظ بالنسبة لاصدار قرارات الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لأعمال الترميم أو الوقاية وغيرها وهى أحوال معينة مثل حالة الغرق ، أو قطع جسر ، أو تفشى وباء وفى غير ذلك من الأحوال الطارئة والمستعجلة .

ولأهمية هذه الحالة فقد أشرنا اليها ضمن المبحث المتعلق بالتطبيقات القضائية .

الحالة السابعة

المنازعات المتعلقة بعدم مشروعية قرارات إستيلاء المحافظين على العقارات فى غير الحالات المستعجلة أو الطارئة .

★ ان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة كان يجيز للمحافظ الاستيلاء على العقارات للمنفعة العامة والحالات الطارئة أو المستعجلة أو لخدمة مشروع ذى نفع عام .

غير أن القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بتعديل بعض الاحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ضيق سلطة المحافظ فى الاستيلاء وجعلها مقصورة على الأحوال الطارئة والمستعجلة .

ولأهمية هذه الحالة فقد أشرنا إلى الأحكام الصادرة بشأنها ضمن المبحث المتعلق بالتطبيقات القضائية .

الحالة الثامنة

المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة من النيابة العامة والمتصلة بحالة المصابين بأمراض عقلية :

استقر القضاء على أن الافراج عن المصابين بأمراض عقلية أصبح من اختصاص

النيابة العامة طبقا للمادة (٣٤٢) من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم (١٠٧) لسنة ١٩٦٢[1] .

أما قرارات النيابة العامة بعدم الافراج فان مجلس الدولة بهيئة قضاء اداری، يختص بطلب وقف تنفيذ قرار عدم الافراج والغائه متى كان غير مشروع .

الحالة التاسعة

المنازعات المتعلقة بتراخيص المحال العامة

ان المادة (٢) من القانون (٤٥٣) لسنة ١٩٥٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ م تحظر اقامة اى محل يخضع لاحكامه أو إدارته الا بترخيص ، وتقضى المادة (٧) من ذات القانون بأن الاشتراطات الواجبة نوعان : اشتراطات عامة يجب توافرها فى كل المحال أو فى نوع منها أو فى مواقعها ، ويصدر بها قرار من وزير الاسكان والمرافق ، واشتراطات خاصة هى التى ترى الجهة المختصة بصرف الرخصة وجوب توافرها فى المحل المطلوب ترخيصه أو ترى اضافتها الى شروط المحل المرخص به ، كما تقضى المادة (١٦) معدلة بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ تحدد الأحوال التى تلغى فيها رخصة المحل ومنها الحالة السادسة «اذا أصبح المحل غير قابل للتشغيل أو أصبح فى استمرار ادارته خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام يتعذر تداركه .

أما المادة (١٢) فتخول الجهة الادارية سلطة ايقاف المحل كليا أو جزئيا بقرار مسبب ينفذ بالطريق الادارى اذا رأت أنه يترتب على ادارته خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام .

---

(١) تنص المادة (٣٤٢) من قانون الاجراءات الجنائية والمعدلة بالقانون رقم (١٠٧) لسنة ١٩٦٢ على مايلى :

اذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالافراج عنه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة واجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده .

ويظهر من المغايرة بين عبارة المادة (١٢) ، و (١٦) أن الخطر الداهم الذى يتعذر تداركه - أما اذا لم تتوافر هذه الصفة الجوهرية فانه يؤدى فقط الى ايقاف ادارة المحل مؤقتا بالطريق الادارى الى أن تزول أسبابه فينتهى مبرر الايقاف أو أن يتحقق سبب من أسباب الغاء الرخصة فيصبح الالغاء دائما نتيجة لالغاء الرخصة .

وفى القضية رقم ٥٨٤ لسنة ٢٢ ق والتى عرضت على محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩ من يناير ١٩٧١ ذكرت المحكمة بحيثياتها فى هذا الموضوع مايلى :

«ان المدعية أبدت استعدادها لاستكمال الاشتراطات المطلوبة حتى تستعيد مورد رزقها هى وعمال المحل ، لذلك فان استمرار وقف تنفيذ القرار يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ومن ثم يتعين وقف تنفيذه بالقدر وفى الحدود التى تسمح فقط بتمكين المدعية من تنفيذ الاشتراطات المطلوبة ....» .

تعليق :

يخلص لنا مما تقدم أن القواعد العامة لايقاف تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه قضائيا هى القواعد العامة التى تستوجب أن تكون هناك نتائج لا يمكن تداركها مع توافر الجدية والمشروعية حسبما سبق بيانه .

وقد طبق القضاء ذلك على حالة ايقاف والغاء التراخيص .

ومن التطبيقات التى عرضت على المحكمة الادارية العليا والتى قضت فيها بتوافر وجه الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرار الصادر بالغاء ترخيص مقصف أن وجه الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ ليس مجرد حرمان المدعى من الاستغلال ، ولكنه يتمثل فى ارتباك التزاماته المالية ، فضلا عن تشريد عدد غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون فى هذا المقصف وكلهم يعولون أسرا متعددة الأفراد ..[(١)] .

الحالــة العاشرة

المنازعات المتعلقة بالشقين المستعجل والموضوعى بشأن العقود الادارية

ان القرارات التى تصدرها الجهة الادارية فى شأن العقود الادارية نوعان نوردهما وهما :

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ - س ٢٨٩ - مشار اليه بمؤلف الدكتور / سليمان محمد الطماوى «القضاء الادارى» «الكتاب الأول» قضاء الالغاء س ١٩٦٧ - ص ١٠٥٠ .

النــوع الأول :

يتمثل هذا النوع فى القرارات (المنفصلة المستقلة) وهى قرارات اداريه نهائيه تخضع لما تخضع له القرارات الادارية النهائية من احكام فى شأن طلب وقف تنفيذها والغائها .

النوع الثانى :

ويتمثل فى القرارات التى تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لعقد من العقود الادارية واستنادا الى نص من النصوص التى تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لعقد من العقود الادارية .

وتختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها ، والطلبات المستعجلة سواء كانت مطروحة عليها بصفة اصلية ، أم باعتبارها فرعا من المنازعات الاصلية المعروضة عليها وذلك باعتبار أن القضاء الادارى هو وحده دون غيره صاحب الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الادارية[١] .

وجدير بالذكر انه لما كان مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية طبقا للفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فانه يختص تبعا للفصل فيما يتفرع عن هذه المنازعات من أمور مستعجلة حسبما سبق بيانه ومن ثم يدخل فى اختصاصه النظر فى طلب ندب خبير فى شأن النزاع الذى يثور بخصوص العقد الادارى المبرم بين المدعى وبين الادارة[٢] .

ومما تجدر الاشارة اليه أيضا ان اختصاص القضاء الادارى، بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية هو اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات حسبما سبق بيانه ، ولذلك فهو يختص بما يتفرع عنها فى شأن الطلبات المستعجلة حيث يحق للمحكمة أن تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الادارى فى الحدود وبالضوابط المقررة للفصل فى هذه الطلبات المستعجلة .

---

(١) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ عام من ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ص ١٧٨ .

(٢) المرجع السابق ص ١٨١ .

ومما يجدر التنبيه اليه أنه لا يجوز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ لأنه لا يتعلق بقرار ادارى وانما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل فى منطقة العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء[١] .

ولا يغيب عن الذكر اعتبار عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام عقدا اداريا وثيق الصلة بعقد الاشغال العامة يأخذ حكمه ويعتبر من قبيلة فينعقد اختصاص الفصل فى المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة باعتبارها صاحبة الولاية فى هذا الشأن دون المحاكم المدنية . وكذلك يعتبر التعهد بخدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الادارى .

وتأسيسا على ذلك فالمنازعة المتعلقة به تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى باعتباره الجهة صاحبة الاختصاص الكامل فى منازعات العقود الادارية . كذلك فان صدور العقد من جهة نائبة عن الدولة واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص تتوافر فيه مقومات العقد الادارى ، ويختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأنه مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى .

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا فى شأن بعض المنازعات الهامة المتعلقة بالعقود الادارية .

موضوع الحكم الاول : اختصاص القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية والطلبات المستعجلة وشروط ايقاف التنفيذ:

---

(١) نفس المرجع السابق ص ١٨١ . وتقول المحكمة :

«إن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الادارى فى الحدود وبالضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ... ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها .. بيد أن الطلب المستعجل فى هذه الحالة لا يخلط بينه وبين طلب وقف التنفيذ لانه لايتعلق بقرار ادارى وإنما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل فى منطقة العقد وتستنهض ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء» .

(راجع الحكم المبين بالصفحات رقم ٢٨٠ ، ٢٨١ زيادة فى الإيضاح) .

★ تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٧٧ مايلى

«ومن حيث انه ينبغى فى ضوء هذا التنظيم لعملية العقد الادارى المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التى تصدرها الجهة الادارية فى شأن العقود الادارية وهما : (النوع الأول) ، وهو القرارات التى تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل ابرام العقد وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل فى مناقصة والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين والقرار الصادر بالغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين ، فهذه القرارات هى قرارات ادارية نهائية شأنها شأن أى قرار ادارى نهائى وتنطبق عليها جميع الاحكام الخاصة بالقرارات الادارية النهائية . (والنوع الثانى) : ينتظم فيه القرارات التى تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لعقد من العقود الادارية واستنادا الى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بالغاء العقد ذاته ، فهذه القرارات يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى تثور بشأنها لا على اساس اختصاصه بنظر القرارات الادارية النهائية وانما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الادارية بالتطبيق للبند الحادى عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والذى يقضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر ، وغنى عن البيان ان اختصاص القضاء الادارى بالنسبة الى هذا النوع الثانى من القرارات هو اختصاص مطلق لاصل المنازعات وما يتفرع عنها اذ ليست هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شىء من هذه المنازعات ، وهذا التنظيم القضائى يجعل القضاء الادارى مختصا بالفصل فى الطلبات المستعجلة التى تنطوى على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو اجراءات وقتية أو تحفظية حماية للحق الى أن يفصل فى موضوعه ، والقضاء الادارى اذ يفصل فى هذه الطلبات انما يفصل فيها سواء أكانت مطروحة عليه بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الاصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار أن القضاء الادارى هو وحده دون غيره قاضى العقد .

ومن حيث أنه وقد ثبت مما تقدم ان الجهة الادارية لم تبرم أى عقد مع الشركة الطاعنة وان كل ما سلكته بخصوص هذا النزاع - على ما سبق ايضاحه - لايعدو

ان يكون من قبيل الاجراءات التمهيدية والتحضيرية السابقة على التعاقد وهى اجراءات تشكل فى طبيعتها القانونية قرارات ادارية مستقلة ومن ثم فأنها تخضع لما تخضع له القرارات الادارية النهائية من أحكام فى شأن طلب وقف تنفيذها أو الغائها .

ومن حيث ان المادة ٧٣٠ من القانون المدنى تقضى بأنه «يجوز للقضاء ان يأمر بالحراسة» .

١ - فى الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

٢ - اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة .

٣ - فى الاحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون .

ولما كانت الحراسة القضائية وهى نيابة قانونية وقضائية لان القانون هو الذى يحدد نطاقها والقضاء هو الذى يسبغ على الحارس صفته تاركا تحديد نطاق مهمته للقانون ، لما كانت الحراسة القضائية من الاجراءات الوقتية التى تقتضيها ضرورة المحافظة على حقوق اصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها شأنها فى ذلك شأن الطلب الوقتى بوقف تنفيذ القرار الادارى .

ومن حيث ان المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تقضى «بأنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» ، وقد جرت احكام القضاء الادارى على أن مفاد هذا النص أن المشرع قصد كشرط جوهرى لقبول طلب وقف التنفيذ ان يكون واردا فى صحيفة دعوى الالغاء ذاتها ، وهذا الشرط الشكلى يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج قد يتعذر تداركها اذ وردت صياغة المادة بالنسبة الى الشرطين على حد سواء وذلك للاهمية والخطورة التى تنتج فى نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الادارى فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلى والموضوعى معا .

ومن حيث أن الشركة الطاعنة إقامت دعواها مقتصرة اياها على طلب وقتى حاصله تعيين رئيس مجلس اداراتها حارسا قضائيا على أرض النزاع دون أن يقترن

هذا الطلب بطلب موضوعى يتناول الغاء القرار الادارى بالامتناع عن ارساء الممارسة عليها فان الدعوى تغدو - والحالة تلك - غير مقبوله عملا بحكم المادة ٤٩ / ١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السالف ذكره .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وقد قضى بهذا النظر المتقدم فانه يكون قد اصاب القانون فى صحيحه ويكون النعى عليه غير قائم على سند من القانون يؤيده مما يقتضى معه الحكم بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا والزام الشركة الطاعنة بالمصروفات»[1] .

★ ★ ★

موضوع الحكم الثانى : اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية هو اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، للمحكمة أن تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الادارى فى الحدود وبالضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة مع عدم جواز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ :

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى ٢٦ يناير سنة ١٩٨٥ مايلى :

«ومن حيث أن طلب الالغاء ، وبالتالى طلب وقف التنفيذ لا يردان الا على القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة مفصحة عن ارادتها الملزمة استنادا الى السلطة التى خولتها اياها القوانين واللوائح - أما اذا كان الاجراء صادرا من جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد الادارى وتنفيذا له فان هذا الاجراء لايعد قرارا اداريا وبالتالى لايرد عليه طلب الالغاء أو طلب وقف التنفيذ وانما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التى تعرض على قاضى العقد وتكون محلا للطعن باستعداء ولاية القضاء الكامل وغنى عن البيان ان اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة ، فما دامت مختصة بنظر الاصل فهى مختصة بنظر الفرع أى الطلب المستعجل ، كل ما فى الأمر ان المحكمة تفصل فى الطلب

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الأول - ٦٦٦ - ٢٤ - (١٩٧٩/٤/١٤) ٢٤ / ١٠٠ . (بند ١٠١ ص ١٧٨ - ١٨٠) .

المستعجل المتفرع عن العقد الادارى فى الحدود وبالضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة بأن تستظهر الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التى يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ثم تستظهر بعد ذلك جدية الاسباب أو عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها - بيد أن الطلب المستعجل فى هذه الحالة لا يخلط بينه وبين طلب وقف التنفيذ لانه لا يتعلق بقرار ادارى وانما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل فى منطقة العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء .

ومن حيث ان مدار المنازعة فى الدعوى الماثلة رهين فى جوهره بمدى حقوق طرفيها عند نهاية مدة الالتزام سواء بالنسبة الى عقد الالتزام الاصلى أو التكميلى المبرمين بين الجهة الادارية وشركة أسمدة الشرق فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٥ بخصوص تحويل قمامة القاهرة وضواحيها ومخلفات المذابح العمومية والفرعية بها الى أسمدة عضوية وغيرها وما ترنو اليه الشركة المدعية بطلبها المستعجل من الحفاظ على ما تدعيه من حقوق يخشى عليها من فوات الوقت - ومثل هذه المنازعات جميعا لا تجاوز حقيقة العقد الادارى ولا تنبو عن دائرته ومن ثم تدخل فى ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء ولا يرد عليها وقف التنفيذ المتعلق بالقرارات الادارية(١) .



موضوع الحكم الثالث : اعتبار التعهد بخدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الادارى :

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/٣٠ مايلى :

«ومن حيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فان القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة ومن قبله القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ وان كان يستفاد من ظاهر ديباجته التى أشار فيها الى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مجلس الدولة ومن المذكرة الايضاحية له انه هدف الى ابعاد مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى عن نظر المنازعات الادارية.

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الأول - ٦٠٥ - ٢٣ (١٩٨٠/١/٢٦) ٤٩/٢٥ . (بند ١٠٣ ص ١٨١ - ١٨٢) .

الخاصة بضباط القوات المسلحة وجاء نص المادة الأولى من العموم والشمول فى هذا الشأن الا أن الدعوى الماثلة وان كان المدعى فيها ضابطا بالقوات المسلحة - تتصل بمنازعة ثارت بخصوص عقد ادارى ومتفرعة عنه ، وقد استقرت احكام القضاء الادارى على اعتبار التعهد بخدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الادارى ، وبهذه المثابة فان المنازعة بشأنه تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى باعتباره الجهة صاحبة ولاية القضاء الكامل فى منازعات العقود الادارية فهو وحده دون غيره المختص بالفصل فيما يثور بصددها من منازعات أو اشكالات - وعلى هذا واذ كانت المنازعة المطروحة لا تتصل بوظيفة المدعى باعتباره من ضباط القوات المسلحة بل تتصل بعقد ادارى ابرم بينه وبين الجهة الادارية متضمنا التزامه بخدمتها مدة معينة وقد نكل عن هذا الالتزام ومن ثم فان هذه المنازعة بذلك الوصف تدخل فى اختصاص مجلس الدولة وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ويكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله واجب الرفض»[١] .

★ ★ ★

موضوع الحكم الرابع : صدور العقد من جهة نائبة عن الدولة واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص تتوافر فيه مقومات العقد الادارى ويختص المجلس بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى المنازعة المتعلقة به :

وتقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٦/٢١ مايلى :

«من حيث ان القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ ينص فى مادته الاولى على أن» يخول وزير الشئون البلدية والقروية سلطة التعاقد نيابة عن الحكومة المصرية وادارة تصفية الاموال المصادرة والهيئة العليا للاصلاح الزراعى مع الشركة المصرية للاراضى والمبانى فى شأن استغلال منطقة قصر المنتزه وبيع الاراضى الزراعية المجاورة لهذا القصر فى ناحيتى المنتزه والمعمورة والترخيص فى انشاء منطقة سكنية ممتازة فى هذه الأراضى واستصلاح منطقة جبل المقطم وتعميرها وذلك وفقا للاحكام

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الأول - ٨٦٤ - ١٩ (١٩٧٩/٦/٣٠) ١٢٧/٢٤ . (بند ١٠٦ ص ١٨٤ - ١٨٥) .

والشروط المرافقة «واستنادا الى هذا القانون ابرم عقد بتاريخ ١٩٥٤/١١/٩ بين وزير الشئون البلدية والقروية بصفته نائبا عن الجهات المحددة فى النص المذكور وبين الشركة المصرية للاراضى والمبانى ، ونص هذا العقد فى البند ٢٥ على أن «يبيع الوزير الى شركة الاراضى الزراعية المجاورة لقصر المنتزه بالاسكندرية التابعة لزمام ناحيتى المنتزة والمعمورة مركز كفر الدوار والبالغ مسطحها .. «ونص البند ٢٨ على ان« تلتزم الشركة بتقسيم الأرض جميعها طبقا لقانون تقسيم الأراضى . ونص البند ٣٠ على أنه «للشركة الحق بموافقة الحكومة فى اقامة كباين أنيقة فى المنطقة الواقعة على الشاطىء وهى التى ستعتبر فى مشروع التقسيم من المنافع العامة على ان تستوفى الحكومة خمسة جنيهات عن كل كابينه ومن المتفق عليه انه لايجوز للحكومة اعطاء اى تصريح لاى شخص أو أية هيئة لاستغلال مرفق الشاطىء أو لاقامة أى كباين أو مظلات دائمة أو مؤقتة خلاف الشركة المشترية» . وقد صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ بتصفية هذه الشركة . وبانشاء المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية ونص فى مادته الخامسة على أن «تؤول الى هذه المؤسسة جميع أموال وحقوق وموجودات الشركة المشار اليها والتزاماتها وتتولى المؤسسة ادارة مرفق التعمير والانشاءات السياحية الذى كانت تقوم عليه الشركة المصفاة ، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٠٩ لسنة ١٩٦٤ بتحويل المؤسسة المذكورة الى شركة مساهمة عربية تسمى (الشركة العامة للتعمير السياحى) وتتبع المؤسسة المصرية العامة للاسكان والتعمير ونصت المادة الخامسة على أن تؤول الى هذه الشركة جميع أصول وموجودات وحقوق المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية ، وتعد الشركة خلفا عاما للمؤسسة المذكورة» **وبذلك آلت الى الشركة الاخيرة التى صار اسمها شركة المعمورة للاسكان والتعمير جميع حقوق والتزامات الجهات التى تولت شئون المرفق المشار اليه منذ اسناده الى الشركة المصرية للاراضى والمبانى فى ١٩٥٤/١١/٩ .**

ومن حيث انه بالاطلاع على المستندات والخرائط المودعة من طرفى الخصومة للكباين وهى المنطقة التى عرفها العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ فى الخصومة ، تبين ان الكازينو موضوع النزاع ، مقام فى منطقة الشاطىء (البند ٣٠ سالف البيان) بأنها من المنافع العامة «كما تبين أن الترخيص، الصادر من الشركة الطاعنة الى المطعون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور والمؤرخ ١٩٦٩/٤/٣٠ ينص على ان مدته ثلاث

سنوات تنتهى فى ١٩٧٢/٤/٣٠ وان الشروط الخاصة بترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطىء المعمورة والموقع عليها من الطرفين تعتبر جزء لا يتجزأ من هذا الترخيص وقد نص البند ٢٢ من هذه الشروط على أنه «اذا انتهت مدة الترخيص أو الغى لاى سبب وجب على المرخص له تسليم العين فورا للشركة والا كان ملزما بسداد خمسة جنيهات عن كل يوم من ايام التأخير حتى تاريخ التسليم مع الاعتراف بحق الشركة فى إخلائها بالطريق الادارى» كما نص البند ٢٤ من الشروط المذكورة على انه «لرئيس مجلس ادارة الشركة الحق فى سحب الترخيص ومصادرة التأمين دون حاجة الى انذار أو تنبيه أو اتخاذ أى اجراء قضائى آخر وذلك فى الحالات التالية :

(أ) اذا طرأت اسباب تستوجبها دواعى الصالح العام وفى هذه الحالة يرد للمرخص له مقابل المدة الباقية من فترة الترخيص .

(ب) ....

ومن حيث أنه يبين من العرض المتقدم ان الكازينو مثار المنازعة مقام فى منطقة الشاطىء المعتبرة من المنافع العامة والمقصور حق استغلالها على الشركة الطاعنة استنادا الى البند ٣٠ من العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ السالف ذكره ، ومن ثم يكون التصريح للمطعون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور قد تم من الشركة الطاعنة بوصفها نائبة عن الدولة فى ادارة واستغلال مرفق الشاطىء، بالتحديد الوارد فى البند ٣٠ المشار اليه ، **وبالتالى توافر فى هذا التصريح مقومات العقد الادارى باعتباره صادرا من جهة نائبة عن الدولة ، ولكونه متصلا بنشاط مرفق الشاطىء ، ولأنه كما سبق البيان قد تضمن شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص لعل أبرزها ما تضمنه البندان ٢٢ و ٢٤ من لائحة شروط ترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطىء المعمورة والتى أعتبرت أحكامها جزءا لا يتجزأ من العقد الادارى المذكور .**

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم فان محاكم مجلس الدولة تكون هى المختصة دون غيرها بنظر المنازعة الماثلة وذلك استنادا الى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى عددت المسائل التى تختص بها تلك المحاكم دون غيرها وجاء فى البند ١١ منها «المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريدات أو أى عقد ادارى آخر» ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه سالف البيان ، ويتعين الحكم بالغائه ، وباختصاص محكمة القضاء

الادارى بالاسكندرية بنظر الدعوى وباعادتها اليها للفصل فيها ، مع الزام المطعون ضده مصروفات هذا الطعن[١] .

★ ★ ★

موضوع الحكم الخامس : اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعة التى تثور بمناسبة ابرام جهة الادارة (المناجم والمحاجر) بتأجير أرض خارج مناط البحث والاستغلال باعتبار تكييف المنازعة بأنها عقدا اداريا تبعيا متفرعا من العقد الادارى الاصلى .

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٢/٢٦ مايلى :

يتمثل موضوع المنازعة فى ان مصلحة المناجم والمحاجر قامت بتأجير أراض خارج مناطق البحث والاستغلال ، لاقامة مبان أو منشآت أو مد خطوط ديكوفيل أو لتكون (أحواش تشوين) ، تبعا لترخيص بالبحث أو عقد استغلال منجم أو محجر فمثل هذه العقود تعتبر عقودا تبعية كتراخيص البحث وعقود الاستغلال ومتفرعة منها ، ومن المبادىء المقررة ان العقد التبعى أو المتفرع عن عقد أصلى يسرى عليه ما يسرى على العقد الاصلى ، ومن ثم تأخذ عقود تأجير هذه الأراضى حكم تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم والمحاجر ، ولا خلاف فى ان هذه التراخيص تعتبر قرارات ادارية كما تعتبر عقود الاستغلال المترتبة عليها عقودا ادارية وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون نظر هذه المنازعة ، بحسبانها متعلقة بعقد ادارى – على التفصيل المتقدم – من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى – ويكون الدفع بعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها فى غير محله خليقا بالرفض[٢] .

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة – ١٩٦٥ – ١٩٨٠ – الجزء الأول – ٨٥١ – ٢٠ (١٩٨٠/٦/٢١) ١٢١/٢٥ .
(بند ١٠٨ ص ١٨٥ – ١٨٧) .

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة – ١٩٦٥ – ١٩٨٠ – الجزء الأول – ١٤٠١ – ١٢ (١٩٧٢/٢/٢٦) ٢٦٣/٤٢/١٧ .
(بند ١٠٧ ص ١٨٥) .

الحالة الحادية عشر

الطلبات المستعجلة المتعلقة بإثبات الحالة

القاعدة :

اتجاه الاحكام الحديثة لمحكمة القضاء الادارى ، وللمحكمة الادارية العليا الى ضرورة أن يكون طلب اثبات الحالة مشتقا من سلطة الالغاء ، واشتراط اثبات الطلبين بعريضة الدعوى :

★ التفتت الاحكام الحديثة لمحكمة القضاء الادارى وأحكام الادارية العليا ، عن الاتجاه السابق الذى يتمثل فى امكان استقلال طلب اثبات الحالة عن طلب الالغاء ، ويرجع ذلك الى أن سلطة القضاء الادارى باعتباره قضاء مشروعية يستلزم أن تكون سلطت البت فى إيقاف تنفيذ القرار مشتقة من سلطة الالغاء باعتبارها فرع منها ، مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه المشروعية ، فلا يوقف تنفيذ قرار الا اذا توافر ركنان يتعلق الأول بركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها ، والثانى يتصل بمبدأ المشروعية ، أى أن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر على أسباب تحمل فى طياتها سندا لالغاء القرار ، وذلك دون مساس بطلب الالغاء ذاته الذى يبقى حتى يفصل فيه موضوعيا .

تعليق :

وان كنا نسلم بذلك فى طلب ايقاف القرارات الادارية تربصا بالحكم فى دعوى الالغاء اذا ما كانت محتملة الكسب فاننا لا نسلم بذلك فى دعوى اثبات الحالة ، لانها تستهدف اثبات حالة مستقلة بذاتها عن طلب الالغاء ، وهذا الأمر هو الغالب الأعم من حالات طلب اثبات الحالة .

ولذلك فلا يمكننا التسليم المطلق بما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا فى تبرير اتجاهها حيث تقول :

«ان اختصاص مجلس الدولة لايمتد الى دعاوى تهيئة الدليل التى أجيزت استثناء فى مجال القانون الخاص ، ولا تجوز الا فى مجال القضاء الكامل فى مجال القضاء الادارى»[1] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا – فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٩ – فى الدعوى رقم ٤٧٦ – س ٥ ق – مشار اليه بمرجع المستشار / هنى الدرديرى – مرجع سابق – ص ٧٨ ، ٧٩ .

ويساندنا فى قبول استقلال دعوى اثبات الحالة الاحكام الأولى لمحكمة القضاء الادارى حيث تقول :

«ان دعوى اثبات الحالة ليست أكثر من اجراء من الاجراءات التحفظية التى تتم على نفقة رافع الدعوى وتهدف الى اثبات حالة معينة اذا لم تثبت مباشرة استحال بعد ذلك استنباط الدليل»[1] .

ونسوق حجة أخرى تتمثل فى أنه قد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى اثبات الحالة حقا قائما فعلا ، كما قد يكون محتملا ، ويكون الغرض من الدعوى دفع خطر محدق يتعذر تلافيه مستقبلا ، أو الاستيثاق من حق يخشى ضياع دليله ، اذا تغيرت المعالم أو استطال الزمن .

وبالاضافة الى ما تقدم فان القانون الادارى يأخذ بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وبقانون الاثبات المعمول بهما أمام المحاكم العادية فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

وبناء على ذلك لا نرى ما يمنع القضاء الادارى من تطبيق المادة (١٣٣) من قانون الاثبات فى مجال دعوى اثبات الحالة التى ينظرها القضاء الادارى[2] .

ومما يدعم رأينا أن قانون المرافعات والاثبات يعتبران الشريعة العامة للاجراءات أمام القضاء الادارى ، ولا نجد تعارضا فى تطبيق أحكامه بالنسبة لدعوى اثبات الحالة .

وكذلك فان الفقه يتجه الى تأكيد رأينا ، ونستشهد على ذلك برأى المرحوم / المستشار الدكتور / مصطفى كمال وصفى حيث يقول :

« ... قد يرفع طلب اثبات الحالة مستقلا قائما بذاته غير مرتبط بدعوى موضوعية خلافا لما رأيناه فى طلب وقف التنفيذ الذى يشترط أن يرفع مقترنا بطلب الالغاء»[3] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٣١ مارس ١٩٥٧ فى الدعوى رقم ١٠٧٨ لسنة ١ ق .

(٢) تنص المادة «١٣٣» من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على ما يلى :

«يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة» .

(٣) د . مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ٣٩٠ - بند ٢٢٧ .

وجدير بالاحاطة أن الاثبات كما يكون بالاحالة الى التحقيق أو باجراء معاينة بمعرفة المحكمة فانه يتم كذلك بندب الخبراء ، وهنا تراعى القواعد الواردة بقانون الاثبات فى شأن الحكم التمهيدى بندب خبير لإثبات الحالة ، فى ذلك الشأن ضمن الحالات التطبيقية .

(رابعا) حدود اختصاص القضاء المستعجل التابع للمحاكم العادية بنظر دعاوى اثبات الحالة :

نعرض هذا الموضوع على النحو التالى :

★ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى اثبات الحالة أن تكون الحالة المراد اثباتها مما يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء المدنى ، ومعنى هذا أن القاضى المستعجل لايختص بالفصل فى دعاوى اثبات الحالة الا اذا كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص المحكمة المدنية ، وينبنى على ذلك النتائج الآتية :

(أولا) : لا يختص قاضى الأمور المستعجلة باثبات الحالة اذا كان يترتب على الحكم فيها المساس بأمر ادارى أصدرته السلطة التنفيذية فى حدود الأوضاع المقررة قانونا ، وتطبيقا لهذا لا يختص بالدعوى[1] بندب طبيب لفحص القوى العقلية لشخص أودع بمستشفى الامراض العقلية لخلل فى هذه القوى نفاذا لأمر ادارى أصدرته الهيئة المختصة المشكلة بمقتضى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ .

★ وكذلك[2] لا يختص بتعيين خبير لاثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى المشكل طبقا للقانون عدم لياقته طبيا ، ذلك أن الحكم الصادر بذلك يتضمن طعنا وتأويلا لقرار القومسيون الطبى ، وهو قرار ادارى لا يجوز لجهة القضاء المدنى التعرض له .

★ ولا يختص[3] أيضا بندب خبير لمعاينة محل للتحقق من توافر الاشتراطات الصحية اللازمة لادارته كمحل عمومى اذا كانت الادارة رفضت الترخيص بفتح هذا المحل لعدم توافر هذه الاشتراطات .

---

(١) مستعجل مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٤٩ المحيط فى القضاء المستعجل لمحمود عاصم ص ٤٤٩ رقم ١٣٠ .

(٢) مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ - المحاماة - السنة ١٥ - القسم الثانى ص ١٣١ رقم ٥٨ .

(٣) مصر الابتدائية ١٣ يناير سنة ١٩٢١ - المحاماة - السنة الرابعة - ص ٥٧٢ رقم ١٧٢ .

★ ولا يختص[١] أيضا بالفصل فى طلب تعيين خبير ليبحث فيما اذا كانت هناك ضرورة تلزم الادارة عمل فتحة فى جسر من جسور النيل لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ، ولو كان ذلك أدى الى غرق أرض المدعى .

★ وكذلك قضى[٢] بأنه لا يختص بالحكم باثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الادارة بعض الناخبين فى جداول الانتخاب وعدم توزيع التذاكر الانتخابية عليهم لتحول دونهم ودون التمكن من الحضور واعطاء أصواتهم أمام لجان الانتخاب ، لمساس ذلك بسياسة الحكومة العامة باعتبارها سلطة عليا لا تخضع لرقابة القضاء العادى .

★ وقد يحدث أن يلحق الفرد ضررا من تنفيذ أمر ادارى لا يمكن تعرف جدية ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح ، ففى هذه الحالة يجوز للمدعى الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب اثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما اذا كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر ادارى أم بسبب خطأ الادارة وخروجها على القوانين واللوائح ، مما يعد عملا عدوانيا يصح أن يكون محل دعوى تعويض أمام محكمة الموضوع .

★ اذا كان طلب اثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الادارية أو أعمال السيادة ، وقصد منه الوصول الى اثبات الضرر الناشىء عن الخطأ الذى ارتكبه رجال الحكومة حال تأدية أعمالهم أو بسببها توطئة لمطالبتها بالتعويض باعتبارها مسئولة عن أفعال موظفيها ، فيجوز للقضاء المستعجل الحكم باثباتها .

★ وتبعا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لاثبات حالة التلف الذى أصاب العقار بسبب الأعمال التى تجريها البلدية فى الطريق العام .

★ ويختص أيضا بالحكم بندب خبير لاثبات حالة الزراعة التالفة وتقدير التعويض اللازم بسبب الخطأ الناشىء عن عمال وزارة الزراعة عند قيامهم بعملية التبخير .

★ ويختص[٣] بالحكم باثبات حالة اعمال التخريب والتدمير التى أصابت المحال

---

(١) استئناف القاهرة ٣٠ يناير سنة ١٩١٩ - المجموعة الرسمية - السنة العشرون - ص ٩٣ رقم ٧ .

(٢) مستعجل اسكندرية ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ - المحاماة - السنة ٢٧ - ص ٦٠٢ .

(٣) مستعجل مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ١٠٦٤ سنة ١٩٥٢ مستعجل مصر (لم ينشر) .

التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من أندس بينهم من الغوغاء ، وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن .

★ وقد منع الشارع المحاكم من الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأموال العامة ، وحكمة هذا المنع ترجع الى أن تدخل القضاء للبحث فى شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد بعد ثبوت صفة تخصيصها للمنفعة العامة يتعارض مع نصوص القانون ، ويحول من جهة أخرى من تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة . أما اذا كانت العين المدعى بأنها من المنافع العامة محل نزاع فان المحاكم تملك البحث فى ثبوت هذه الصفة أو عدم ثبوتها ثم تبنى حكمها على نتيجة هذا البحث ، فاذا ظهر لها أن هذه الأملاك تدخل فعلا ضمن الأملاك العامة امتنعت عن سماع الدعوى بخصوص الملكية .

★ وتبعا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير للتحقق فيما اذا كانت العين موضوع النزاع مازالت مخصصة فعلا للمنفعة العامة أم زالت عنها صفة العمومية بسبب اندثار معالمها بحيث أصبحت هذه الصفة فاقدة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها .

الفصـــل الثانى

أهم القواعد القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الحديثة بشأن الطلب المتعلق بوقف تنفيذ القرار الإدارى

(الحكـم الاول)

★ حكم حديث للمحكمة الادارية العليا يقر بمبدأ جديد يتمثل فى اطراح شرط حدوث نتائج يتعذر تداركها بالنسبة للمنازعات التى تدور حول حقوق مالية ، ويطلب فيها الايقاف والالغاء .

★ ونتيجة لما تقدم انتهت المحكمة بحكمها فى الطعن رقم ٢٥١٢ لسنة ٣٠ قضائية الى مايلى : «يشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالالغاء أن يكون من شأن تنفيذه حدوث نتائج يتعذر تداركها ، غير أنه بالنسبة للمنازعات التى تدور حول حقوق مالية ينتفى فيها تصور وقوع هذه النتائج ، وقد أسست المحكمة حكمها على أنه يعد حسم موضوع النزاع سوف يسترد كل صاحب حق حقه» .

★ ولأهمية هذا الحكم الجديد نشير اليه كاملا فيما يلى :

« اجراءات الطعن »

★ فى يوم الأربعاء الموافق ٤ من يوليو سنة ١٩٨٤ أودع الأستاذ / .... المحامى بصفته وكيلا عن جمعية العاشر من رمضان قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٥١٢ لسنة ٣٠ ق عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الاذارى بجلسة ١٩٨٤/٥/٨ فى الدعوى رقم ٤٨٧٠ لسنة ٣٧ ق والقاضى بقبول الدعوى شكلا وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام المدعى بمصروفاته . وطلب الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وبالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الغاء الحكم المطعون فيه ووقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه مع الزام جهة الادارية بالمصروفات .

وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٨٦/٥/١٩ وتداول بالجلسات على الوجه الثابت بالمحاضر حتى قررت بجلسة ١٩٨٦/١٢/١ احالته الى المحكمة الادارية العليا دائرة منازعات الأفراد والهيئات والعقود الادارية والتعويضات لنظره بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠ ، وبهذه الجلسة نظرت المحكمة الطعن على الوجه المبين بالمحضر وحجزته للحكم بجلسة اليوم ، وفيها صدر الحكم الآتى وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـة

★ بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

ومن حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٨٧٠ لسنة ٣٧ ق بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الادارى فى ١٩٨٣/٨/١ طالبة الحكم بوقف تنفيذ والغاء قرار وزير المالية بتطبيق أحكام قرار وزير الدولة للاسكان والتعمير رقم ١٨٧ لسنة ١٩٨٢ على البضائع التى استوردتها من الخارج الشركة العربية للمصاعد (شندلر مصر) لحساب جمعية العاشر من رمضان مع ما يترتب على ذلك من آثار خاصة وقف صرف قيمة خطابى الضمان رقمى ٨٣/٨٢/٧٩٠ و ٧٩١ / ٨٢/ ٨٣ . وجاء بعريضة الدعوى شرحا لوقائعها أنه صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ الخاص بالجمعيات التعاونية للاسكان ونصت المادة (٦٦) منه على إعفاء جميع المواد اللازمة لمشروعات الجمعيات التعاونية من الضرائب والرسوم الجمركية وذلك طبقا لقوائم يضعها الوزير المختص وتخطر بها وزارة المالية ، وتنفيذاً لهذا النص أصدر وزير التعمير والدولة للاسكان القرار الوزارى رقم (١٨٧) لسنة ١٩٨٢ أوضح فيه المواد المتمتعة بالاعفاء ومن بينها المصاعد وسويتشات التليفونات . وقد تعاقدت الجمعية المدعية مع الشركة المصرية للمصاعد (شندلر مصر) على أن تستورد لحسابها مصاعد وسويتشات تليفون من سويسرا . ووصلت هذه المواد بالفعل فى ظل العمل بالقرار الوزارى رقم (١٧٨) لسنة ١٩٨٢ . الا أن مصلحة الجمارك رفضت الافراج عنها الا بعد تقديم خطابى ضمان بقيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها ، وقدمت الجمعية الخطابين

المطلوبين ، وأفرج عن البضاعة أفراجا مؤقتا . ثم صدر القرار الوزارى رقم ١٩٧٤ لسنة ١٩٨٣ فى ١٩٨٣/٣/٣١ تم بمقتضاه تعديل القرار (١٧٨) لسنة ١٩٨٢ برفع المصاعد وسويتشات التليفون من جدول البضائع المعفاة . وبتاريخ ١٩٨٣/٦/٧ أخطر وزير المالية الجمعية بموجب الكتاب رقم ٢٧٩٥ بتطبيق التعديلات التى اشتمل عليها القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ على البضائع التى استوردتها ، وشرعت مصلحة الجمارك بالفعل فى صرف قيمة خطابى الضمان المقدمين من الجمعية . ونعت الجمعية على قرار مطالبتها بسداد الضريبة والرسوم الجمركية على هذه البضائع مخالفته للقانون لأنها معفاة أصلا من هذه الضرائب طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ والقرار الوزارى رقم (١٧٨) لسنة ١٩٨٢ . ولا يجوز الاحتجاج قبلها بنص المادة (١٠) من قانون الجمارك التى تنص على سريان القرارات الجمهورية الصادرة بتعديل التعريفة الجمركية من وقت نفاذها على البضائع التى لم تكن قد أديت عنها الضرائب الجمركية ، لأن مجال تطبيق هذا النص هو البضائع الخاضعة أصلا للضريبة الجمركية وتم تعديل التعريفة الخاصة بها ، فيخرج عن نطاق تطبيقه البضائع المعفاة أصلا من هذه الضريبة ، خصوصا وأن التراخى فى الافراج عن البضائع التى استوردتها الجمعية لا يرجع الى خطأ فى جانبها وانما تتحمل مسئوليته مصلحة الجمارك ، اذ هى التى رفضت الافراج عنها رغم تمتعها بالاعفاء الجمركى الا بعد سداد الرسوم الجمركية ، الأمر الذى اضطر الجمعية الى تقديم خطاب ضمان بهذه الرسوم الى حين الفصل فى هذا الخلاف .

وبجلسة ١٩٨٤/٥/٨ حكمت المحكمة برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وأقامت قضاءها على أن مفاد نص المادتين ٥ و ١٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك أن المشرع ولئن جعل من واقعة دخول البضائع الواردة الى أراضى مصر السبب المنشىء لاستحقاق ضريبة الواردات المقررة فى التعريفة الجمركية علاوة على الضرائب الأخرى المقررة الا أن المادة العاشرة شرعت تحفظاً لصالح الخزانة مقتضاه أنه اذا وصلت البضائع الواردة الى أراضى جمهورية مصر وترتب على ذلك استحقاق الضريبة الجمركية عليها فان ما يطرأ من تعديلات على التعريفة الجمركية يسرى بأثر مباشر على البضائع التى لم تكن قد استكملت بشأنها الاجراءات الجمركية وأديت عنها الضريبة .

واستطردت المحكمة أن مؤدى ذلك أن المصاعد وسويتشات التليفون التى استوردت لصالح وحدات التعاون الاسكانى ولم تكن قد استكملت بالنسبة اليها الاجراءات الجمركية فى تاريخ العمل بالقرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ٢٩٨٣ (١٩٨٣/٤/١٥) لا تتمتع بالاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية وفقا لما كان يقضى به القرار الوزارى رقم (١٧٨) لسنة ١٩٨٢ . ولا سند فى القول بعدم انطباق حكم المادة ١٠ من قانون الجمارك على الحالة المعروضة بدعوى أنها لا تنطبق الا بصدد القرارات التى تصدر بتعديل التعريفة الجمركية ، ذلك أن صدور قرار بزوال الاعفاء الجمركى عن بضاعة كانت تتمتع به لايعدو أن يكون تعديلا فى التعريفة بالنسبة الى تلك البضائع يسرى بأثر مباشر وفقا لحكم المادة المذكورة وترتيبا على ذلك فان المصاعد وسويتشات التليفون التى تم استيرادها لحساب الجمعية المدعية فى ظل العمل بقرار وزير الاسكان والتعمير رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٢ ولم تكن قد استكملت بشأنها الاجراءات الجمركية حتى ١٩٨٣/٤/١٥ أصبحت تخضع للضرائب والرسوم الجمركية كأثر لزوال الاعفاء المقرر لها بموجب القرار المشار اليه ، ومن ثم يكون طلب الجمعية المدعية الغاء قرار وزير المالية بتطبيق أحكام القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ على هذه البضائع والمعدات - غير قائم بحسب ظاهر أوراق الدعوى على سند صحيح من القانون الأمر الذى يفتقد معه طلب وقف القرار لركن الجدية ويتعين القضاء برفض هذا الطلب دون حاجة الى بحث ركن الاستعجال لعدم جدواه .

ومن حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه بعد أن حدد السبب المنشىء لاستحقاق الضريبة الجمركية على الواردات بأنه هو واقعة دخول البضائع الواردة الى الأراضى المصرية استنادا الى حكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون الجمارك ، وكان مقتضى ذلك الحكم باعفاء البضائع الواردة للجمعية محل المنازعة من الضريبة والرسوم الجمركية لدخولها البلاد فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ الذى رفع الاعفاء الجمركى عنها ، الا أن الحكم عاد فتناقض مع المبدأ الذى أرساه فقضى بعكس ذلك استنادا الى حكم المادة العاشرة من قانون الجمارك رغم أن القياس فى هذه الحالة هو قياس مع الفارق ، لأن البضائع محل النزاع كانت معفاة أصلا من الضرائب الجمركية وقد تعاقدت الجمعية الطاعنة على استيرادها على هذا

الأساس ووصلت البضاعة فعلا وهى معفاة ، ومن ثم لا يمكن اعتبار صدور القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ برفع الاعفاء عن هذه البضائع تعديلا فى التعريفة الجمركية .

ومن حيث أن المستفاد من الأوراق أن حقيقة النزاع فى الدعوى الماثلة يدور حول مدى أحقية مصلحة الجمارك فى تحصيل الضريبة والرسوم الجمركية عن الرسالتين اللتين استوردتهما الشركة العربية للمصاعد لحساب الجمعية الطاعنة ووصلت الى أرض مصر فى ١٩٨٣/٢/٢٤ و ١٩٨٣/٣/٢٣ على التوالى قبل تاريخ العمل بالقرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ فى ١٩٨٣/٤/١٥ الذى حذف البضائع المذكورة من جدول المواد المعفاة من الضريبة الجمركية المرفق بالقرار رقم (١٧٨) لسنة ١٩٨٢ . ويبين من الأوراق أن مصلحة الجمارك كانت قد طلبت من الشركة قبل الافراج مؤقتا عن الرسالتين المذكورتين تقديم خطابى ضمان بقيمة الضريبة والرسوم الجمركية الى حين حسم الخلاف معها . فقدمت الشركة خطابى الضمان رقمى ٧٩٠ / ٨٢ / ٨٣ و ٧٩١ / ٨٢ / ٨٣ استحقاق ١٩٨٣/١١/٢٧ غير أنه بعد أن أخطر مكتب وزير المالية الشركة بالكتاب رقم ٢٧٩٥ المؤرخ ٧ /١٩٨٣/٦ بتطبيق أحكام القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ على الرسالتين المشار اليهما واستشعرت الشركة أن مصلحة الجمارك تشرع فى صرف قيمة خطابى الضمان ، أقامت هذه الدعوى تطلب بصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار وزير المالية بتطبيق أحكام القرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ على البضائع محل المنازعة مستهدفة أساسا من هذا الطلب وقف تنفيذ صرف قيمة خطابى الضمان المشار اليهما ، وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه .

★ ومن حيث أن المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة اذ أجازت للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالالغاء ، فقد اشترطت لذلك أن يكون من شأن تنفيذ القرار ترتب نتائج قد يتعذر تداركها . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه فى المنازعات التى تدور حول حقوق مالية يتنازعها أطراف الدعوى . ينتفى تصور وقوع نتائج يتعذر تداركها من تنفيذ ما قد يصدر من قرارات فى هذه المنازعات ، اذ يؤول الأمر بعد حسم موضوع هذه المنازعات إلى أن يسترد كل صاحب حق حقه . ولما كان الطلب المستعجل فى الدعوى الماثلة يستهدف أساساً وقف تنفيذ صرف قيمة خطابى الضمان المشار اليهما حتى يقضى فى

موضوع الدعوى ، ولاشك أن صرف قيمة هذين الخطابين لا يعتبر من قبل النتائج التى يتعذر تداركها فى مفهوم حكم المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة ، لأنه بوسع الشركة الطاعنة فيما لو قضى لصالحها فى موضوع الدعوى أن تسترد ماسبق أن دفعته من ضريبة جمركية عن الرسالتين المذكورتين . يضاف الى ذلك أن الثابت من المستندات أن مصلحة الجمارك قد طلبت فعلا بكتابها رقم ٧٩٣٥ بتاريخ ١٩٨٣/١١/٧ من البنك الأهلى «مصدر خطابى الضمان» سرعة سداد قيمتهما . لذا فإن القدر المتعين فى المنازعة الماثلة أن طلب وقف التنفيذ فاقد لركن الاستعجال خليق بالرفض دون حاجة الى بحث ركن الجدية فى خصوص هذا الطلب الذى يتعين تحضيره وبحثه بصدد الفصل فى موضوع الدعوى . لاسيما وأن ثمة واقعة ذكرتها الجمعية الطاعنة فى عريضة الدعوى - ولم تنفها الجهة الادارية - كان يتعين على الحكم المطعون فيه وهو بصدد بحث ركن الجدية أن يستوفيها ، وهى أن الجمارك أفرجت عن البضاعة إفراجاً مؤقتا بعد تقديم خطابى الضمان المشار اليهما وقبل تاريخ العمل بالقرار الوزارى رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٣ . وأنه لئن كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض طلب وقف التنفيذ على غير الأسباب المتقدمة ، الا أنه وقد اتفق فى النتيجة التى إنتهى اليها مع ما تذهب اليه هذه المحكمة ، يغدو الطعن خليقا بالرفض ، وتلزم الشركة الطاعنة بمصروفات الطعن .

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وألزمت الشركة الطاعنة بالمصروفات[1] .

(التعليق على الحكم)

جاء هذا الحكم بمبدأ جديد يتمثل فى اطراح شرط حدوث نتائج يتعذر تداركها بالنسبة للمنازعات التى تدور حول حقوق مالية ويطلب فيها ايقاف القرار الادارى المطلوب الغاؤه .

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٥١٢ لسنة ٣٠ قضائية - مشار اليه بمجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا - السنة ٣٢ قضائية - الجزء الأول - من أول أكتوبر ١٩٨٦ - فبراير ١٩٨٧ - بند ١٠٢ ص ٦٦٦ - ٦٧١) .

★ ورغما عن معقولية هذا الحكم ومنطقيته الا أننا نرى أنه يتجافى مع ما جاء بالفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على مايلى :

«لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذ طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» .

ومن هنا فقد اشترط المشرع بعبارة صريحة أنه لقبول الشق المستعجل أن تكون نتائج التنفيذ مما يتعذر تداركها .

★ وقد اشترطت غالبية الأحكام أن يشتمل الطلب المستعجل على توافر ركنين وهما :

الأول : قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

والثانى : يتصل بمبدأ المشروعية ، بأن يكون ادعاء المدعى قائما على حسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية .

★ كما أن غالبية الأحكام تستند فى ذلك الى قضاء المحكمة الادارية العليا . (يراجع حكم المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ٣١ ق والتى صدر الحكم فيها فى ١٩٨٤/١١/٢٥ - وكانت الدعوى مشتملة على شق مستعجل وشق موضوعى يتعلق بالالغاء) .

★ وتأسيسا على ماتقدم فاننا نرى أنه بالرغم عن معقولية المبدأ الذى استندت اليه المحكمة الادارية العليا فى الدعوى الماثلة باطراح شرط حدوث نتائج يتعذر تداركها بالنسبة للمنازعات التى تدور حول حقوق مالية ، الا اننا نرى أن هذا الاجتهاد يتعارض مع قانون المجلس الذى اشترط فى المادة (٤٩) : **«أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» .**

★ ولذلك فلكى نأخذ بالمبدأ الجديد يجب تعديل نص المادة (٤٩) باضافة عبارة **«فيما عدا المنازعات التى تدور حول حقوق مالية» الى شرط «نتائج التنفيذ التى قد يتعذر تداركها» .**

★ وحجتنا فى ذلك أن نص القانون واضحا وصريحا فى اشتراط النتائج التى يتعذر تداركها .

★ وطبقا لقواعد التفسير الصحيح والتى أقرتها محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ، فانه متى كان نص القانون واضحا وصريحا فلا مجال الى تأويله - وفى ذلك تقول محكمة النقض مايلى :

متى كان النص واضحا صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه[1] .

الحكم الثانى

حكم حديث للمحكمة الادارية العليا فى الطعن ٢٩٢٣ لسنة ٢٩ قضائية يقر القواعد التالية :

(أ) دعوى - طلب وقف التنفيذ - ركناه - الجدية والاستعجال .
الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار بالغاء ترخيص بعد انقضاء المدة المحددة لسريان الترخيص أصلا يكون قد ورد على طلب أضحى غير ذى موضوع - أثر ذلك : الغاء الحكم - أساس ذلك : انتفاء ركنى الجدية والاستعجال اللازمين لوقف التنفيذ .

(ب) دعوى - الحكم فى الدعوى - الحكم بعدم الاختصاص والاحالة - أثره (الاختصاص) الحكم بعدم الاختصاص والاحالة - للمحكمة المحال اليها الدعوى أن تنزل التكييف الصحيح على حقيقة طلبات المدعى دون التقيد بألفاظها وعباراتها .

ولأهمية هذا الحكم نشير اليه كاملا فيما يلى :

(١) الطعن بالنقض ٣٢٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ - سنة ٢٧ - ١٠٨٧ .

اجراءات الطعن

فى يوم الأحد الموافق ٢٤ من يوليه سنة ١٩٨٣ أودعت ادارة قضايا الحكومة نيابة عن السادة محافظ القاهرة بصفته الرئيس الأعلى لحى حلوان والمعادى ومساعد محافظ القاهرة للقطاع الجنوبى ورئيس حى حلوان والمعادى وقائد شرطة المرافق قلم كتاب هذه المحكمة تقريرا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٢٩٢٣ لسنة ٢٩ القضائية عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى (دائرة منازعات الأفراد والهيئات) بجلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ١٠٦٤ لسنة ٣٧ القضائية القاضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجهة الادارية بالمصروفات - وطلب الطاعنون للأسباب المبينة فى تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض طلب وقف التنفيذ مع الزام المطعون ضده بالمصروفات .

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى مسببا فى الطعن ارتأت فيه قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات .

وقد تحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٨٦ وتداول نظره بالجلسات على النحو المبين تفصيلا بالمحاضر وبجلسة ٧ من يوليه سنة ١٩٨٦ قررت إحالته الى المحكمة الادارية العليا (دائرة منازعات الأفراد والهيئات والعقود الادارية والتعويضات) وحددت لنظره جلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٨٦ - وبتلك الجلسة نظرت المحكمة الطعن وقررت اصدار الحكم بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٨٦ . وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة قانونا .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث أن عناصر المنازعة تتحصل ، حسبما يبين من الأوراق ، فى أن المطعون ضده كان قد أقام دعواه رقم ١٧٧٤ لسنة ١٩٨١ مدنى مستعجل القاهرة إبتداءً أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٨١ طالبا

الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالأمر الصادر من مساعد محافظ القاهرة للقطاع الجنوبى المتضمن الغاء الترخيص الصادر للمدعى باقامة كشك خشبى على طريق الكورنيش أمام المستشفى العسكرى بالمعادى مع الزام المدعى عليهم بالمصروفات . وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٨١ صدر له ترخيص باقامة منشأة ثابتة عبارة عن كشك خشب من محافظة القاهرة - حى حلوان والمعادى - ادارة جسور النيل بطريق الكورنيش أمام المستشفى العسكرى بالمعادى وقد صدر الترخيص بناء على موافقة منطقة إسكان المعادى بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٨٠ وموافقة إدارة الرى فى ٣٠ من نوفمبر وموافقة مساعد محافظ القاهرة بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ . وبعد إقامة الكشك المرخص به فوجىء فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨١ بانذاره بأنه بناء على تعليمات مساعد المحافظ فقد ألغى الترخيص الصادر له مع اعطائه مهنة عشرة أيام لازالة الكشك والا تم رفعه بالطريق الادارى فأقام المدعى الدعوى بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالأمر الصادر من مساعد المحافظ بالغاء الترخيص وبجلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٨٢ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وأمرت باحالتها الى محكمة القضاء الادارى وقد وردت الدعوى الى تلك المحكمة حيث قيدت بسجلاتها تحت رقم ١٠٦٤ لسنة ٣٧ القضائية . وبجلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨٣ قدم المدعى أصل اعلان تعديل الطلبات وذلك باضافة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . وبجلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٨٣ حكمت المحكمة بعد تحديدها لطلبات المدعى بأنها بطلب وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر فى ١٩٨١/٤/٣٠ بالغاء الترخيص الصادر له باقامة كشك خشبى على طريق الكورنيش أمام المستشفى العسكرى بالمعادى . بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المدعى بالمصروفات . وأقامت المحكمة قضاءها على أساس أن الأسباب التى قدمتها الجهة الادارية لالغاء الترخيص وتتحصل فى أن المدعى قد حصل على بعض الموافقات من غير المختصين بذلك وأن الكشك أقيم أمام أحدى المناطق العسكرية مما يسبب ازعاجا للمرضى ويخل بأمور تتعلق بأمن المنطقة ، وإن هذه الأسباب ليست جديدة على الادارة وكانت تحت نظرها قبل اصدار الترخيص ، كما أنه لم يثبت أن المدعى قد خالف شرطا من شروط الترخيص ، فضلا عن أن الجهة الادارية لم تحدد الموافقات التى حصل عليها المدعى من غير المختصين وأن الموضوع مازال محل تحقيق النيابة الادارية

وبالتالى فلم يثبت ادعاء الادارة فى هذا الشأن بصفة قاطعة ، ويكون القرار المطعون فيه غير قائم على كامل سببه مما يتعين معه القول بتوافر ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف التنفيذ . واذ استظهرت المحكمة توافر ركن الاستعجال ويتمثل فيما يتهدد المدعى من ازالة الكشك الذى أقامه بناء على الترخيص فقد انتهت الى قضائها المشار اليه .

ومن حيث أن الطعن يقوم على أساس أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن الترخيص قد صدر بطريق التلاعب من بعض الموظفين غير المختصين ، وهو مايجرى التحقيق بشأنه بمعرفة النيابة الادارية ، وأن قيام الكشك فى منطقة عسكرية أمام المستشفى العسكرى بالمعادى يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة والأمن العام ، فضلا عما يسببه من ازعاج للمرضى واقلاق للراحة الأمر الذى يحق معه للادارة الغاؤه ، ويكون طلب وقف التنفيذ فاقدا ركن الجدية فضلا عن عدم تحقق ركن الاستعجال فى الطلب نظرا لانتهاء مدة الترخيص فى ١٩٨٢/٢/٢٨ ، وهو ترخيص مؤقت ينتهى بانتهاء الأجل المحدد له .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن ادارة جسور النيل بحى حلوان والمعادى كانت قد رخصت للمطعون ضده ، بناء على طلبه ، باقامة منشأة ثابتة عبارة عن كشك خشبى على مسطح ١٢٠ مترا مربعا على مسطح النيل بطريق الكورنيش من البر الشرقى أمام المستشفى العسكرى ، وقد تضمن الترخيص الصادر بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٨١ أنه تم بناء على موافقة منطقة اسكان المعادى القطاع الجنوبى لمحافظة القاهرة بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ وكذلك موافقة ادارى الرى بتاريخ ١٩٨٠/١١/٣٠ ، وبعد موافقة مساعد محافظ القاهرة بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ وقد تضمن الترخيص فى البند (٢) تحديد الجعل السنوى الذى يدفع مقدما ، كما نص البند (٥) على التزام المرخص له باصلاح كل ضرر يحدث للمنافع العامة «بسبب الأعمال التى يجريها فى الوقت الحاضر، أى وقت صدور الترخيص» ، بحيث اذا قصر فى ذلك يكون للادارة تنفيذ الاصلاح على حسابه . كما نص البند (١١) على أنه يجب على المرخص له تقديم طلب تجديد الترخيص فى أول كل سنة مع سداد الرسوم المقررة . وبكتاب مؤرخ ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨١ أفادت رئاسة حى حلوان والمعادى المطعون ضده بأنه

تقرر ، بناء على تعليمات مساعد محافظ القاهرة بتاريخ ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨١ ، الغاء الترخيص الصادر له من الحى باقامة كشك خشبى على النيل مع امهاله عشرة أيام للازالة . كما أفاد مدير الادارة العامة للطرق وجسور النيل بحى حلوان والمعادى المطعون ضده بكتاب مؤرخ ١٠ من مايو سنة ١٩٨١ بصدور قرار مساعد محافظ القاهرة بتاريخ ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨١ بالغاء الترخيص السابق منحه لاقامة كشك خشبى بطريق الكورنيش أمام مستشفى المعادى .»

ومن حيث أنه ولئن كان المطعون ضده قد أقام دعواه ابتداء أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالأمر الصادر من مساعد محافظ القاهرة بالغاء الترخيص الصادر له باقامة كشك خشبى على طريق الكورنيش أمام المستشفى العسكرى بالمعادى ، وقد حكمت تلك المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وأمرت باحالتها الى محكمة القضاء الادارى ، فانه يكون لهذه المحكمة الأخيرة أن تنزل التكييف الصحيح على حقيقة طلبات المدعى دون التقيد بألفاظها أو عباراتها ويكشف واقع الحال من التجاء المدعى لرفع دعواه أمام القضاء المستعجل وعبارات طلباته أمام ذلك القضاء بأنها بطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بقرار مساعد محافظ القاهرة بالغاء الترخيص الذى سبق منحه له ، أنه انما يطلب فى حقيقة الأمر وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بالغاء الترخيص وهو ما أكده المدعي ذاته بالاعلان الذى قام بتوجيهه الى المدعى عليهم بتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٨٢ وأودع أصله سكرتارية المحكمة فى أول جلسة من جلسات المرافعة التى تحددت لنظر دعواه أمام محكمة القضاء الادارى بتاريخ ٢٣ من يناير سنة ١٩٨٣ ، فقد تضمن الاعلان طلب المدعى الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى يفصل فى موضوع الدعوى ، وعلى ذلك فإن طلب وقف التنفيذ قد توافرت له الشروط الشكلية اللازمة لقبوله فى مفهوم حكم الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومن حيث أنه وأيا ماكان أمر مشروعية أو عدم مشروعية القرار الصادر بتاريخ ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨١ بالغاء الترخيص الذى كان قد منح للمطعون ضده باقامة كشك خشبى على مسطح ١٢٠ مترا مربعا على مسطح النيل بطريق

الكورنيش أمام المستشفى العسكرى بالمعادى فى ضوء الشروط التى تضمنها الترخيص وفى ضوء القواعد العامة التى تنظم اختصاصات وسلطات الجهة الادارية ومنها تلك المتصلة بالأعمال والتراخيص التى تقام أو تمنح على الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف أو المملوكة ملكية خاصة للدولة او لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو المملوكة للأفراد والمحملة بالقيود المنصوص عليها فى التشريعات لخدمة الأغراض العامة للرى والصرف وما هو مقرر من حق الادارة فى الغاء الترخيص حتى قبل انتهاء مدته عند قيام ما يبرر ذلك ويمراعاة أن المطعون ضده لم يقدم ما يثبت جدية جهة الادارة فى اصدار قرارها الذى يطلب وقف تنفيذه ، فان الثابت فى خصوصية المنازعة الماثلة أن مدة الترخيص كان محددا لانتهائها طبقا لحكم البند (٢) من الترخيص يوم ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨٢ ، وكان يلزم لتجديده تقدم المستفيد من الترخيص بطلب بذلك الى الجهة الادارية طبقا لحكم البند (١١) من الترخيص ، و على ذلك واذ كانت الجهة الادارية قد أبدت فى بعض دفاعها بأن الترخيص يعتبر منتهيا على أى حال اعتبارا من يوم ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨٢ مما يؤكد عدم موافقتها على تجديده ، الأمر الذى يلزم تحققه لتجديد الترخيص ، وكان المطعون ضده قد أكد فى مذكرته المقدمة بجلسة المرافعة أمام دائرة فحص الطعون بتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٨٦ أنه لايطعن فى قرار عدم تجديد الترخيص وانما ينصرف طعنه إلى وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بالغاء الترخيص ، فان الحكم بوقف تنفيذ القرار بالغاء الترخيص بعد انقضاء المدة المحددة لسريان الترخيص أصلا يكون قد ورد على طلب أضحى غير ذى موضوع ولا يغير من هذا النظر ما قدمه المطعون ضده بحافظة مستنداته المقدمة لدائرة فحص الطعون بجلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٨٦ من انذار عرض وايداع رسوم ترخيص اقامة الكشك لمدة تنتهى فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨٦ . ذلك أن تجديد الترخيص يلزم أن تصدر به موافقة الجهة الادارية المختصة ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مستظهرا توافر ركنيه اللازمين للقضاء به وهما الجدية والاستعجال ، فى حين أن طلب وقف التنفيذ كان قد أضحى غير ذى موضوع ، على ما سلف البيان ، مما يمتنع معه القول بتوافرهما قد جانب صحيح حكم القانون، ويكون من المتعين الغاؤه والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون

فيه مع الزام المطعون ضده بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المطعون ضده بالمصروفات[١] .

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٩٢٣ لسنة ٢٩ القضائية - مشار اليه بمجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا - السنة ٣٢ قضائية - الجزء الأول - من أكتوبر ١٩٨٦ - فبراير ١٩٨٧ - بند (٦) - ص ٦٥ - ٧٠ .

الباب السادس

ضوابط الأحكام المستعجلة وأحكام وقف تنفيذ القرار الادارى وطبيعة هذه الأحكام وقطعيتها ، والتمييز بين حجية الشىء المقضى وقوة الأمر المقضى وتنفيذ الأحكام ، وطرق الطعن فيها والإجراءات التى تتخذ فى حالة الامتناع عن تنفيذها

الباب السادس

ضوابط الأحكام المستعجلة ، وأحكام وقف تنفيذ القرار الادارى وطبيعة هذه الأحكام والتمييز بين حجية الشىء المقضى وقوة الأمر المقضى ، وتنفيذ الأحكام ، وطرق الطعن فيها ومسئولية الادارة عن عدم التنفيذ

ويشتمل هذا الباب على الفصول التالية :

الفصـــل الأول

شكل الأحكام المستعجلة
وأحكام وقف تنفيذ القرار الادارى وطبيعة هذه الأحكام وقطعيته
والتمييز بين حجية الشىء المقضى وقوة الأمر المقضى
وتعدى أثر الحكم فى الالغاء الكامل - والالغاء النسبى

الفصـــل الثانى

تنفيــذ الأحكــام

الفصـــل الثالث

الطعن فى الحكم الصادر فى الطلب المستعجل المتعلق بوقف
تنفيذ القـــرار الادارى

الفصـــل الرابع

الاجراءات التى تتخذ ضـد الادارة
فى حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة من
مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى

الفصــل الأول

ضوابط الأحكام المستعجلة وأحكام وقف تنفيذ القرار الإدارى وطبيعة هذه الأحكام وحجية الشيء المقضى وقوة الأمر المقضى وتعدى أثر الحكم فى الالغاء الكامل - والالغاء النسبى

المبحث الأول

ضوابط الأحكام المستعجلة وطبيعتها وحجيتها وأحكام وقف تنفيذ القرار الإدارى وطبيعتها وحجيتها

يتبع فى هذه الأحكام نفس القواعد والأصول والضوابط اللازمة لصحة الأحكام العادية ، فيجب أن تتم المرافعة فى القضايا التى تصدر فيها فى جلسة علنية الا اذا رأت المحكمة جعلها سرية محافظة على النظام العام أو الآداب العامة على أن ينطق بالاحكام بعد ذلك فى جلسة علنية . وتكون المرافعة بطريقة شفوية على أن يباح للخصوم ابداء طلباتهم الختامية بالشكل الذى يريدونه شفاهة أو كتابة . أى أنها تخضع للقواعد المقررة للأحكام والمنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب التاسع من قانون المرافعات (المواد ١٦٦ وما بعدها) . ويلزم أن تشتمل الأحكام على اسم القاضى الذى أصدرها واسم كاتب الجلسة الذى كان موجودا وقت نظر الدعوى وأسماء وعناوين الخصوم ثم ذكر عرض مجمل لوقائع الدعوى والطلبات الختامية وخلاصة موجزة للدفوع القانونية والأسباب التى بنيت عليها ثم المنطوق وامضاء القاضى والكاتب . أى يتعين اشتمالها على البيانات اللازمة فى الأحكام[1] ، ويتعين تسبيبها والاكانت باطلة ، فقد قرر قانون المرافعات قاعدة عامة فى المادة ١٧٦ منه تقضى بضرورة اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها أيا كانت المحكمة التى تصدرها .

والأحكام المستعجلة وأحكام وقف التنفيذ مؤقتة بطبيعتها تقضى بها الضرورة الحادة والخطر الطارىء وهى لاتلزم محكمة الموضوع عند نظر النزاع موضوعا، واذا زالت العلة والأسباب التى بنيت عليها هذه الأحكام انهارت معها وأصبحت فى حكم العدم. ومع ذلك فيجوز أن تبقى الأحكام مدة طويلة أو غير معينة أو بصفة مستمرة اذا لم يطرح الحق الذى صدر الحكم للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - مجموعة التبويب - ٦ - ١٦١٣ .
(تراجع الأحكام بمؤلف الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» ط / ١٩٨٥ ص ١١٨ - ١١٩) .

★ والأحكام التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة والقاضى الادارى تخضع لأصول قانونية واحدة (مع مراعاة الملاءمة التى تتفق مع طبيعة الدعوى الادارية) فهذه الحجية تلزم القاضى الذى أصدر الحكم ، كما تلزم طرفى الخصومة بما يقضى به القاضى «بصفة مؤقتة» مع عدم المساس بأصل الحق ، وينبنى على ذلك أنه لما كانت الأحكام المستعجلة وأحكام وقف تنفيذ القرارات الادارية ليست فاصلة فى أصل النزاع لأنها أحكام وقتية لا تتعرض لموضوع الحق ، فأنه بذلك لا يجوز العدول عنها الا اذا كانت الأسباب التى دعت الى اصدارها قد تعدلت أو جد من الأمور مايستدعى الحد من أثرها أو وقف تنفيذها .

فمثلا يظل الحكم حائزا لقوة الشىء المقضى فيه طالما بقيت الظروف التى بنى عليها الحكم قائمة ، فلا يجوز أن يعرض هذا الحكم على القاضى الذى أصدره مرة أخرى الا اذا تغير المركز القانونى السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، فاذا تغيرت هذه الظروف وطرأ عليها ما يستوجب تعديل الحكم ، ففى هذه الحالة فقط تزول الحجية التى كانت للحكم ، ويستطيع القاضى أن يعدل عن هذا الحكم .

★ وقضى بأنه وان كان الأصل فى الاحكام الصادرة فى الامور المستعجلة وأحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أنها لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه «بصفة نهائية» باعتبارها وقتية لا تؤثر فى أصل الموضوع الا أنه ليس معنى هذا جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى من جديد متى كان مركز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم هى عينها ولم يطرأ عليها أى تغيير ، اذ هذا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع مادى يجب احترامه بمقتضى حجية الشىء المحكوم فيه بالنسبة للظروف نفسها التى أوجبته وللموضوع عينه الذى كان محل بحث الحكم السابق صدوره طالما لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين قد يسوغ اجراء مؤقتا للحالة الجديدة الطارئة .

★ وقضى بأنه وان كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الامور المستعجلة أنها لاتحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع الا أن هذا ليس يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى

تغيير – اذ هنا يضع الحكم طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ اجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة[1] .

★ ولا تمتد حجية هذه الاحكام على الغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم الذى صدر فى الدعوى ، فهذه الحجية قاصرة على طرفى الخصومة ، فلا يصح الاحتجاج بالحكم على شخص لم يعلن بالدعوى أو لم يمثل حقيقة فى الخصومة . ومن أمثلة ذلك أن يرفع أحد الشركاء دعوى بطلب وضع العقار المشترك تحت الحراسة القضائية ويقتصر على مخاصمة فريق من الشركاء دون مخاصمة الباقين ، فالحكم الذى يصدر بالحراسة فى هذه الحالة لا يمتد أثره بالنسبة لمن لم يختصم فى الدعوى ، فلا يصح الاحتجاج به عليه فيمتنع على من حكم لصالحه تنفيذ الحكم بالنسبة لمن لم يمثل حقيقة فى للدعوى ، ولا سبيل أمام المحكوم له فى هذه الحالة الا أن يرفع دعوى مبتدأه ضد من لم يمثل فى الدعوى الأولى بطلب وضع العين المشتركة تحت الحراسة[2] .

ونخلص مما تقدم الى مايلى :

★ حكم القاضى الادارى فى الشق المستعجل هو حكم قطعى ولكنه لا يقيد قاضى الموضوع فى الشق المتعلق بالإلغاء :

ان مجلس الدولة حين يفصل فى طلب وقف التنفيذ انما يصدر حكما ، وهذا الحكم– كما تقول المحكمة الادارية العليا (فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ١ ص٦٤): «وان كان حكما مؤقتا، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغاء ، الا أنه حكم قطعى ، وله مقومات الاحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه فى الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف ، وبهذه المثابة يجوز

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – مجموعة الاحكام المدنية – السنة السادسة – ص ١٥٩١ رقم ٢٢٠ .

(٢) راجع مؤلفنا «موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته» المجلد الأول القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى ط / ١٩٩٠ / ١٩٩١ – ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالا ، **شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي ....» . (وذلك على فرض أن الحكم صدر من محكمة القضاء الإداري) .**

ولكن اذا كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ - كقاعدة عامة - لا يقيد المحكمة عند التعرض للفصل في طلب الالغاء ، فالي أي مدى تصل حريتها في هذا الخصوص ؟ لقد تباين الرأي بين محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا في هذا الصدد على النحو التالي :

فمحكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ١٨٠) تقول :

« ... استقر قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الذى تصدره محكمة وقف التنفيذ هو حكم قطعى ، له مقومات الاحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة للوجه المستعجل للنزاع فقط ، وتتقيد به المحكمة بوصفها الجانب المستعجل للنزاع بحيث لا يجوز لها العدول عنه ، كما لايجوز لأصحاب الشأن اثارة النزاع أمامها من جديد ، طالما أن الظروف الملابسة له لم تتغير ، ولكنه لا يقيد تلك المحكمة عندما تقضى في موضوع طلب الالغاء ، لأن حكمها الأول حكم وقتى ويتناول الوجه المستعجل للنزاع فقط دون المساس بأصل الموضوع . ومن ثم يجوز للمحكمة عند نظر موضوع دعوى الالغاء العدول عنه كليا أو جزئيا ، بما في ذلك ما تكون المحكمة قد فصلت فيه من دفوع أبديت أمامها من الخصوم بقصد التدليل على عدم جدية طلب وقف التنفيذ ، لأنه اذا كان من المسلم به أن الدفوع بصدد أية دعوى تعتبر من المسائل المتفرعة عنها ، وكانت القاعدة أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه ، فلا يستساغ أن يكون للحكم الصادر من محكمة وقف التنفيذ في الدفوع التى تثور أمامها قوة تفوق الحكم الصادر منها في موضوع طلب وقف التنفيذ ذاته . ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز اعادة النظر في الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم القبول على غير أساس من القانون متعينا رفضهما ، والبحث في صحتهما من جديد» .

ولكن المحكمة الادارية العليا ، حين طعن أمامها في حكم محكمة القضاء الادارى السابق ، رفضت النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، وقررت في حكمها الصادر في ١٢ ابريل سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١١٠٣) **أنه اذا كان حقا أن الحكم الذى يصدر في موضوع الطلب سواء بوقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذى تبدو**

به الدعوى لا يمس أصل طلب الالغاء ، فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعا ، فانه يجب ألا يغرب عن البال أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ - كما قررت محكمة القضاء الادارى نفسها - هو حكم قطعى ، وله مقومات الأحكام وخصائصها .

ويبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى أصلا بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب ، بل هو نهائى أيضا ، وليس مؤقتا ، فيقيدها عند نظر طلب الغائه . فما كان يجوز لمحكمة القضاء الادارى - والحالة هذه ، بعد اذ فصلت بحكمها الصادر فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٣ برفض الدفعين بعدم الاختصاص ، وبعدم قبول الدعوى وبوقف تنفيذ القرار - أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل فى هذين الدفعين من جديد ، لأن حكمها الأول كان قضاء نهائيا ، وحاز حجية الأحكام ثم قوة الشىء المحكوم به ، ولو أنها قضت على خلاف ما قضت به أولا لكان حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به وكان واجبا الغاؤه .

★ ويرى الفقه ونحن نؤيده أن ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا صحيح فى هذا الخصوص ، ذلك أن طبيعة اجراء وقف التنفيذ توجب أن تحتفظ المحكمة بحريتها فى الغاء القرار أو عدم الغائه بصرف النظر عن حكمها الصادر بوقف تنفيذه ، حتى لايكون حكمها السريع فى طلب وقف التنفيذ حائلا بينها وبين أعمال حكم القانون السليم فيما يتعلق بمشروعية القرار المطلوب الغاؤه . وهذا الاعتبار لا أثر له فيما يتعلق بالفصل فى الدفوع ، لأن محكمة وقف التنفيذ تفصل فيها عن بصيرة وبينة ، فلا محل للعودة الى مناقشتها من جديد ، فذلك مالا يتفق وحجية الأحكام .

ووقف التنفيذ وان كان يتم بحكم ، الا أنه اجراء وقتى يظل معلقا على نتيجة الحكم فى طلب الالغاء ، فيزول كل أثر للحكم اذا رفضت الدعوى موضوعيا ، ويصبح غير ذى موضوع اذا حكم بالغاء القرار .

ومن ناحية أخرى فان وقف التنفيذ قد يرد على جميع آثار القرار المطلوب الغاؤه ، وقد يقتصر على أثر بعينه من آثاره ، شأنه فى ذلك شأن الحكم بالغاء القرار .

وجدير بالذكر أن التنازل عن الخصومة أمام محكمة القضاء الادارى ينسحب أثره الى طلب وقف التنفيذ ، ويؤدى الى الحكم بالغاء الحكم بوقف التنفيذ السابق صدوره قبل التنازل والمنظور أمام المحكمة الادارية العليا(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ يجوز الطعن فيه استقلالا باعتباره حكما قطعيا وله مقومات الاحكام التى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة المختصة ، فاذا كان صادر من المحاكم الادارية فيمكن استئنافه أمام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية ، واذا كان صادرا من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم التأديبية فيمكن الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا بشرط توافر الشروط المتعلقة بقبول الدعوى .

★ وخلاصة القول أن الأحكام المستعجلة وأحكام وقف التنفيذ تعد أحكاما قضائية بالمعنى الفنى وهى لهذا تتمتع بما تتمتع به الاحكام الأخرى من حصانات وأهمها حجية الأمر المقضى بالمعنى الفنى ، لأنها صورة من صور الحماية القضائية و يحول دون ذلك القول بأنها حجية مؤقتة لأن تأقيت الحماية لا يمنع من كونها حماية قضائية ، اذ أن الاحكام الموضوعية ذاتها تحوز حجية مؤقتة ، قلقة مادام الطعن فيها جائز ، واذا كان الحكم الوقتى لا يقيد محكمة الموضوع ، ولا أثر له فى ثبوت الحق أو نفيه ، فان ذلك لا يرجع الى كون الحكم الوقتى لا يحوز الحجية ، وانما يرجع الى اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستعجل ، موضوعا وسببا ، اذ أن الحجية القضائية انما هى حجية نسبية تقتصر على المسألة التى فصل فيها الحكم خصوما وموضوعا وسببا(٢) .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١١ مارس سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٧٩٢ .

(٢) راجع الطعن رقم ٢٣٢ س ٢٦ ق عليا جلسة ١٩٨٦/١١/٢٣ مشار اليه بمجموعة العليا ج اول من اكتوبر ٨٦ حتى فبراير ٨٧ ص ٢٦٥ ومابعدها .

وبناء على ما تقدم تؤكد أن الأحكام الوقتية تحوز الحجية القضائية المانعة من اعادة نظر ما فصلت فيه طالما لم تتغير عناصر المسألة ، أو لم تتغير الظروف التى صدرت فيها هذه الأحكام ، وفضلا عن هذه الحجية ، فان الأحكام الوقتية تعد أحكاما قطعية ، حاسمة للنزاع فى مسألة معينة ، ومن ثم تستنفد ولاية القاضى الذى يصدرها ، فلا يجوز العدول عنها أو التعديل فيها الا اذا تغيرت الظروف التى صدرت فيها ، فالتسليم بحجية هذه الأحكام يفترض حتما التسليم بقطعيتها الأمر الذى يؤدى الى استنفادها لولاية القاضى الذى يصدرها .

ونبين فيما يلى مفهوم قطعية الحكم ، ومفهوم الأحكام الموضوعية :

(أ) مفهوم قطعية الحكم :

القطعية بمعناها الاصطلاحى فى هذا الخصوص ، هى الحسم الملزم لمسألة معينة ، وبعبارة أخرى الحسم القضائى لمسألة من المسائل حسما للنزاع حولها بين الخصوم ، لا رجوع فيه ولا عدول عـه ، من جانب المحكمة التى أصدرت العمل القطعى ، ومن جانب الخصوم الا فى الحدود التى يقررها المشرع .

★ ومن هنا يكون الحكم قطعيا ان كان فاصلا فى نزاع بين الخصوم حول مسألة معينة ، فصلا لا تستطيع المحكمة العدول عنه . وهذا ما تقتضيه طبائع الأشياء ، إذ أن القاضى بحكمه هذا ، يكون قد استفرغ جهده فى بحث المسألة التى فصل فيها ، واستنفذ كل طاقاته الذهنية ، ونشاطه الفكرى فى تكوين الرأى القانونى فيما عرض عليه ، وقد أثر ذلك الجهد وهذا النشاط فى القرار الحاسم الذى انتهى اليه ، والذى يعد تتمة طبيعية للجهد الذى بذل فى الخصومة سواء من جانب الخصوم أو من جانب القاضى . فقد تقدم الخصوم بكل طلباتهم وتقدموا بكل ما لديهم من أدلة لاثباتها ، وأثاروا كل ما تجمع لديهم من دفاع ودفوع . ومن ناحية أخرى ، فقد عكف القاضى على دراستها ، وانكب على تقديرها ووصل بذلك الى ما وصل اليه من قرار مقيد له ولهم . ولا يكون – والأمر كذلك – من الخير أو حسن أداء العدالة ، تكرار هذا الجهد ثانية ، لأن ذلك يؤدى الى تأبيد المنازعات مما يعصف بالاستقرار القانونى للأوضاع والمراكز التى تحرص التشريعات على تحقيقه .

★ والقطعية بهذا المعنى ، لا تعنى الفصل فى موضوع الدعوى المطالب به فحسب ، وانما تعنى الفصل فى مسألة من المسائل ، مثارة فى الخصومة ، أما من الخصوم ، واما من القاضى نفسه فحسب ، لتعلقها بالنظام العام ، سواء كانت مسألة موضوعية - فى موضوع الدعوى أو فى شق منها - أو اجرائية كالاختصاص أو الولاية أو صحة أو بطلان المطالبة وما الى ذلك ، وعلى هذا يعرف الفقه الحكم القطعى بأنه الذى يحسم النزاع فى مسألة معينة ، متعلقة بموضوع الدعوى كله أو جزء منه ، أو بمسألة متفرعة عنه وقد عرفته محكمة النقض بأنه الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته ولكنه يخضع لطرق الطعن فى الاحكام .

أما الحكم الذى لا يتضمن حسما للنزاع أو حلا لخلافات بين الخصوم فى مسألة معينة ، فلا يدخل فى عداد الاحكام القطعية التى تستنفد ولاية المحكمة التى أصدرته فجدير بالذكر أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن وان كان يترتب عليه الغاء اجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها أى أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لايؤثر على ماتضمنه الحكم من قضاء قطعى(١) .

(ب) مفهوم الأحكام الموضوعية :

هى تلك التى تصدر فى موضوع الدعوى ، أى الحق أو المركز القانونى محل الادعاء . سواء بتأكيد وجوده أو نفى هذا الوجود . ويعد الحكم موضوعيا سواء كان صادرا باجابة المدعى الى طلباته كلها أو رفضها ، أو اجابة بعض طلباته دون البعض الآخر ويكون الحكم موضوعيا اذ كان فاصلا فى دفع من الدفوع الموضوعية ، وسواء كان صادرا بقبول الدفع أو رفضه .

وتعد الأحكام الموضوعية من أهم الأحكام القضائية قاطبة ، نظرا لما تلعبه من دور هلم فى الحياة القانونية . فالاستقرار القانونى لا يتحقق الا بها ، فهى تحقق اليقين القانونى حول وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى محل الادعاء ،

---

(١) الطعن بالنقض رقم ٤٣١ لسنة ٤١ ق - جلسة ٧٥/١٢/٢٢ - س ٢٦ - ص ١٦٤٦ ، مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - جـ ١ - المجلد الرابع ١٩٨٧ - ص ٣٩٣٠ - ٣٩٣١ بند ١١٨ .

فهى تشتمل على الرأى القضائى الملزم للخصوم وللقضاء معا ، فلا يجب على الخصوم اعادة المناقشة أو لمنازعة حول ما قضى به الحكم الموضوعى فلا يمكن لهم رفع الأمر ثانية الى القضاء ، كما يجب على المحاكم الأخرى أن تحترم ماقضى به الحكم الموضوعى الصادر من غيرها فى الخصومات المستقبلة والتى يثار فيها ما قضى به حكم سابق ، ولذا تكتسب الأحكام الموضوعية فاعلية خارجية تتمثل فى ضرورة احترام ماقضى به الحكم مستقبلا من جانب الخصوم والقضاء معا ، وهذه الفاعلية هى ما يطلق عليها حجية الأمر المقضى .

المبحث الثانى

(التمييز بين حجية الشىء المقضى وقوة الأمر المقضى)
وتعدى اثر الحكم بالالغاء الكامل والجزئى

L,autorité de la choce jugée et la force de la chose jugee.

اولا : التمييز بين حجية الشىء المقضى وقوة الأمر المقضى :

★ ان حجية الأمر المقضى معناها ان للحكم حجية فيما بين الخصوم ، وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا .

أما قوة الامر المقضى فهى المرتبة التى يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن الاعتيادية وان ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادى[1] .

فالحكم القطعى نهائيا كان أو ابتدائيا حضوريا أو غيابيا ، تثبت له حجية الشيىء المقضى لانه حكم قضائى فصل فى خصومة - ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى الا اذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادى ، والا فانه لا يحوز هذه القوة ، ولكن تكون له حجية الشىء المقضى . وتبقى هذه الحجية قائمة ما دام الحكم قائما . فاذا ما طعن عليه بطريق اعتيادى كاستئناف أوقفت حجيته واذا ألغى نتيجة للطعن زال وزالت معه حجيته ، أما اذا تأيد ولم

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض مايلى :-

«قوة الامر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل» .

(طعن ٨٩١٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ س ٣٩ ق - ص ٩٣٢) .

يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادى بقيت له حجية الامر المقضى وانضافت لها قوة الشىء المقضى[1] .

وعلى هذا فان حجية الشىء المقضى تثبت للاحكام القطعية بمجرد صدورها بصرف النظر عن قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، فى حين ان قوة الامر المقضى مرتبة اعلى يصل اليها احكم اذا أصبح نهائيا أى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف ، ولن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادى كالنقض والتماس اعادة النظر ، وبذلك يمكن أن يكون كل حكم حائزا لقوة الأمر المقضى حائزاً أيضا لحجية الشىء المقضى ولكن العكس غير صحيح[2] .

وبعد الاشارة الى تلك المبادىء العامة ننتقل الى ما يتعلق بأحكام القضاء الادارى ، فنعرض حكما هاما للمحكمة الادارية العليا يتناول الشروط اللازمة لقيام حجية الأمر المقضى حيث تقول :

«إن ثمة شروطا لقيام حجية الامر المقضى وهذه الشروط قسمين ، قسم يتعلق بالحكم ، وهو أن يكون حكما قضائيا ، وأن يكون حكما قطعيا ، وأن تكون الحجية فى منطوق الحكم لا فى أسبابه الا اذا ارتبطت الاسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الاسباب ، فان الاسباب فى هذه الحالة تكون لها أيضا حجية الأمر المقضى - وقسم يتعلق بالحق المدعى به ، ويشترط أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم فلا يكون للحكم حجية الا بالنسبة للخصوم أنفسهم ، واتحادا فى المحل اذ لا يكون للحكم هذه الحجية الا بالنسبة للموضوع ذاته وأن يكون أخيرا ثمة اتحاد فى السبب»[3] .

---

(١) الاستاذين / عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز / «التعليق على قانون الاثبات» - ١٩٨٤ - مرجع سابق - ص ٣٦٩ ومابعدها .

(٢) الدكتور / سليمان مرقص : «أصول الاثبات فى المواد المدنية» - ١٩٥٢ - ص ٢٧٩ .
وكذلك : دكتور / حسنى سعد عبد الواحد : «تنفيذ الأحكام الادارية» - رسالة دكتوراه - ١٩٨٤ - حقوق القاهرة - ص ١٥ ومابعدها .

ومما تجدر الاشارة اليه انه كثيرا ما تستعمل عبارتى «قوة الأمر المقضى» بقصد حجية الشىء المقضى ، كما وقع بعض الفقه فى هذا الخلط مستعملا التعبيرين بمعنى واحد وهو معنى «الحجية» ويرجع الخلط الى لغة القانون الفرنسى أما فى اللغة العربية فيسهل التمييز بين الحكم القطعى ويحوز الحجية والحكم النهائى ويحوز الحجية والقوة معا .

(٣) المحكمة الادارية العليا فى ٢٨ فبراير ١٩٦٥ - السنة العاشرة القضائية - ص ٧٨٤ .

★ وقد اتجه الراى القانونى الى أن الاحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية تتعلق حجيتها بالنظام العام ، وقد سحبت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم ليشمل بصفة عامة حجية الاحكام الصادرة فى المنازعات الخاصة بالمراكز التنظيمية العامة سواء أكانت طعونا بالالغاء ، أو كانت من قبيل المنازعات الاخرى المتعلقة بالمرتبات والمعاشات الخاصة بالموظفين ، فى حين ان الاحكام الصادرة فى دعاوى المسئولية والعقود الادارية لا تعتبر حجيتها من النظام العام(١) .

وقد جرت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على الاشارة الى أنه تسرى فى شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه ، على أن الاحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، وعلى ذلك فان الاحكام الصادرة من جهات القضاء الادارى ذات حجية نسبية طبقا للأصل العام ، واستثناء من ذلك فان حجية أحكام الالغاء تسرى فى مواجهة الكافة أى أنها ذات حجية مطلقة لان القرار موضوع الالغاء لا يمكن اعتباره ملغيا بالنسبة لفريق ، وقائم بالنسبة لفريق آخر أو بالنسبة لحالات أخرى .

وبناء على ما تقدم فان لحكم الالغاء حجية مطلقة كما أن له أثرا رجعيا ونتناول ذلك على النحو التالى : -

(أولا) : الحجية المطلقة لحكم الالغاء : -

لاحكام مجلس الدولة الصادرة بسبب تجاوز السلطة مثلا أو غير ذلك من أسباب الالغاء حجية الشىء المحكوم به ، شأنها فى ذلك سائر الاحكام القضائية ، ولكنها تزيد عليها وتختلف عنها فى أن هذه الحجية مطلقة وليست نسبية ، فالحكم ينتج أثره ليس فقط فى حق المدعى بل فى مواجهة الكافة ، ويرجع ذلك الى طبيعة قضاء الالغاء فهو قضاء موضوعى ، فان قضى الحكم بالغاء قرار ادارى ترتب على ذلك زواله من الوجود وطبيعيا ان يكون هذا الزوال بالنسبة للكافة .

مثال : -

مثال ذلك أنه اذا صدر حكم بالغاء قرار ادارى ترتب على ذلك عدم امكان تنفيذ هذا

---

(١) دكتور أحمد كمال الدين موسى - مرجع سابق - ص ١٦٤ - ويشير الى الادارية العليا فى ١٩٥٨/١/١٨ - س ٣ ق - ص ٥٤٦ .

القرار أو الاحتجاج به على أى فرد ، فيستطيع كل شخص أن يتمسك بهذا الالغاء ، وان كان الالغاء منصبا على لائحة ضبط ادارى مثلا فلا يجوز للادارة أن تقدم الافراد المخالفين لاحكامها للقضاء لتوقع عليهم العقوبة المنصوص عليها فى هذه اللائحة ، بل إن كل الدعاوى والاجراءات التى تكون قد رفعت أو أتخذت فى ظلها تصبح باطلة ويجب وقفها فورا ، وكذلك الاحكام القضائية الصادرة بتوقيع عقوبات بناء عليها تعتبر باطلة ويجوز الطعن فيها بالطرق القانونية باستثناء الحالة التى يكون فيها الحكم قد حاز قوة الامر المقضى به ، فيحينئذ ترى محكمة النقض الفرنسية أنه واجب النفاذ بالرغم من الغاء اللائحة التى صدر تطبيقا لها[١] .

فالحكم بالالغاء يكون حجة على الكافة سواء تعلق الامر بقرارات ادارية تنظيمية ، أو فردية ، وبناء على ذلك فاذا رفعت دعوى اخرى من شخص أو أشخاص آخرين بطلب الغاء نفس القرار فان القاضى يحكم برفضها لانعدام موضوعها .

بعض الاستثناءات :

من أهم ما يمكن الاشارة اليه أن مبدأ الحجية المطلقة للحكم الصادر فى دعوى الالغاء ترد عليه بعض استثناءات يكون للحكم فيها أثر نسبى ، وبهذا يقترب من الحكم الصادر فى دعوى القضاء الكامل ، ونورد هذه الاستثناءات فيما يلى : -

١ - اذا كان الحكم الصادر فى الطعن بسبب تجاوز السلطة مثلا قضى برفض الدعوى ، فيكون له فى هذه الحالة حجية نسبية ، اذ الحجية المطلقة لا تلحق الا الحكم بالالغاء ، والسبب فى ذلك أن الالغاء يترتب عليه زوال القرار الادارى من الوجود ، فلا يتصور أن يتجزأ هذا الزوال ، فيعتبر القرار موجودا بالنسبة للبعض وغير قائم بالنسبة للبعض الآخر .

أما فى حالة رفض القاضى لدعوى الالغاء ، فان القرار الادارى يظل قائما ، ولذلك يجوز لغير المدعى أن يطعن فيه بالالغاء ، بل يمكن لنفس المدعى أن يستند الى أسباب أخرى جديدة فى الغائه مرة أخرى .

---

(١) دكتور محمود حافظ : «دروس فى القانون الادارى - رقابة القضاء لاعمال الادارة» - مرجع سابق - ص ١٣٠ - ١٣١ .

(٢) جرى مجلس الدولة أحيانا ، خصوصا فى حالة القرارات الصادرة بالتعيين فى وظائف محجوزة ، على الغاء القرار الغاء نسبيا أو جزئيا ، فاذا عينت الادارة شخصا فى احدى الوظائف المحجوزة بغير وجه حق ، وطعن آخر فى هذا التعيين مدعيا أنه أولى بالوظيفة فان مجلس الدولة اذا تحقق من صحة الاسباب التى تقوم عليها الدعوى ومن عدم مشروعية قرار التعيين المطعون فيه ، فانه يحكم بالغاء قرار التعيين غير المشروع فيما تضمنه من تجاهل لحق المدعى ، ومعنى ذلك أن التعيين الباطل الذى تجاهل حقوق المدعى لا يحتج به عليه ، وله الحق فى أن يعين بدوره ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بذلك فى حكمة الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩١٠ .

(٣) اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (معارضة الخصم الثالث) :

اذا صدر حكم بالغاء قرار ادارى معين فانه يكون حجة على الكافة ، ومن مقتضى هذه الحجية المطلقة ألا يسمح للغير ممن يمس حكم الالغاء بمصالحهم أو مراكزهم القانونية أن يطعنوا على هذا الحكم ، غير ان كلا من مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى قد خرجا على هذه القاعدة باجازة معارضة الخارج عن الخصومة أو بمعنى آخر معارضة الخصم الثالث .

ونبين ذلك فيما يلى :

١ - الوضع فى القضاء الادارى الفرنسى :

أجاز مجلس الدولة الفرنسى للغير أن يطعنوا فى الحكم بواسطة معارضة الخصم الثالث ، وذلك بمناسبة قضية عرضت عليه فى سنة ١٩١٢ .

وتتلخص وقائع القضية فى أن الادارة أصدرت لائحة تجعل حق البيع فى اسواق معينة فى مدينة باريس للزراع ولطائفة من التجار المختصين بالتموين ، فطعن أحد الزراع فى هذه اللائحة بالالغاء على أساس مخالفتها للقانون الذى يقصر حق البيع على الزراع وحدهم دون طائفة التجار المختصين بالتموين «approvisionneurs» وانتهى المجلس الى الغاء هذه اللائحة .

وقد أضر هذا الحكم بمصالح التجار المذكورين ، لانهم لو علموا بهذه الدعوى

وقت رفعها لتدخلوا فيها للدفاع عن مصالحهم ، لذلك طعن أحدهم فى الحكم بواسطة (معارضة الخصم الثالث) وحكم مجلس الدولة بقبول هذا الطعن على الرغم من مقاومة واعترض مفوض الدولة «Léon Blum» وجهاده الشديد فى سبيل عدم قبوله[١] .

وبعد ذلك استقر الحق فى الطعن عن طريق الخصم الثالث من الوجهتين التشريعية والتنظيمية وذلك بموجب المادة ٧٩ من الامر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

ب - الوضع فى القضاء الادارى المصرى :

فى بادىء الامر تردد القضاء الادارى المصرى فى الاعتراف بحق الغير فى الاعتراض على الحكم الصادر فى الدعوى[٢] ، واستمرت محكمة القضاء الادارى فى رفضها وقتا طويلا مستندة الى حجج مفادها عدم جواز قبول اعتراض الخارج عن الخصومة مدعمة رأيها بأن المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٦ لسنة ١٩٤٩ تقضى صراحة بأنه لا يقبل الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى الا عن طريق الالتماس باعادة النظر ، وفيما عدا ذلك فإن الحجية المطلقة لحكم الالغاء تحول دون قبول اعتراض الخارج عن الخصومة .

غير ان هذا الرأى لم يرق للمحكمة الادارية العليا فأصدرت حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ فى الطعن رقم ٩٧٧ للسنة السابعة القضائية ، وفسرت فيه عبارة «ذوى الشأن» الذين يجوز لهم الطعن فى الحكم أمامها طبقا للمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة بأنه يشمل الغير الذى لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يكن قد ادخل فيها أو تدخل .

ونحن نرى أن هذا التفسير هو الذى يتفق مع صحيح القانون ، وتأسيسا على ذلك التفسير أجازت المحكمة الادارية العليا الاعتراض على الحكم الصادر بمعرفة اعتراض الخارج عن الخصومة .

ولكن هذا الاعتراض لا يكون أمام المحكمة التى أصدرته ، ولكن أمام المحكمة

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٩ نوفمبر ١٩١٢ فى قضية «Boussugue» ص ١١٣٥ - وسيرى ١٩١٤ - ٣ - ٣٣ .
مشار لهذا الحكم بمؤلف الدكتور/ محمود حافظ - مرجع سابق - ص ١٣٢ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٠ - س ٤ رقم ٢٤٦ .

الادراية العليا بطريق الطعن المعتاد ، وبهذا فقد سارت المحكمة الادارية العليا على الدرب الذى يسير فيه مجلس الدولة الفرنسى على النحو سالف البيان .

ولامكان قبول الاعتراض يجب أن يتوافر فى المعترض على الحكم شرط الصفة والمصلحة ونبين ذلك على النحو التالى :

الصفة والمصلحة اللازمة لقبول الاعتراض على الحكم :

يجب أن يكون للمعترض من الصفة والمصلحة ما يسوغان له هذا الطريق الخاص بالطعن فى حدود حجته(1) .

أما الدعاوى الحقوقية كمنازعات العقود الادارية ، أو قضاء التعويض الذى لايتعرض لالغاء القرار أو مشروعيته ، وحيث لا يكون للحكم الصادر الا حجية نسبية لا تتعدى اطرافه أو خلفائهم والمنضمين منهم ، والمرتبطين بالتزامات لا تقبل التجزئة كالكفلاء ، فان مجال الاعتراض على هذه الأحكام يكون مماثلا لنظيره فى القانون الخاص ، فطبيعة العلاقات واحدة وطبيعة الاحكام الصادرة فيها متشابهة .

أما فى دعاوى الالغاء والدعاوى التى تثير رقابة المشروعية كطلبات التعويض التى تتطلب اثبات بطلان القرار أو منازعات العقود التى ترتكز على الغاء قرار أصدرته الادارة فانه من حيث الصفة فقد تقرر انه لا يكفى انتماء الطاعن الى طائفة غير محددة بذاتها وان تحددت بصفاتها حتى يقبل منه الاعتراض(2) .

أما من حيث المصلحة فانه من المؤكد ان يكون لصاحب الحق الذاتى أن يعترض على الحكم الصادر فى خصومة لم يمثل فيها - أما الذين لا ترقى مصالحهم الى درجة الحقوق الذاتية ، فان القضاء يترخص فى تقدير ذلك بلا معقب عليه .

وجدير بالذكر ان ميعاد الاعتراض يظل مفتوحا ما لم يسقط حق المعترض بمضى المدة الا أنه اذا اعترض الميعاد صدور قرار ادارى كأن يصدر القرار بتنفيذ الحكم

---

(1) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ط ١٩٧٨/٢/ - ص ٥٢٤ ومابعدها .

(2) يراجع فى هذا الشأن مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ مايو ١٩٢٩ مج ص ٢٥٧ ، وحكمه فى ٢ ديسمبر ١٩٣٢ - مج ص ١٦ - ٣٠ ، وحكمه فى ٢ من يوليو ١٩٢٦ - مج ٦٧٨ .
ومشار لهذه الاحكام بالمرجع السابق - ص ٥٢٤ .

المعترض عليه فان ميعاد الطعن يكون ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار المذكور ، لان انقضاء المدة مسقط لحق المعترض ، وكذلك فان كان الحكم المعترض عليه قد صدر بالغاء قرارا اداريا فان مدة الطعن تكون ستين يوما أيضا من تاريخ علم المعترض بالحكم المطعون فيه[1] .

ويلاحظ ان الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة المرفوع اليها بوقفه لاسباب جدية ويترتب على الاعتراض على الحكم اعادة طرح الخصومة على المحكمة من جديد ، ولا يستفيد بالحكم الصادر فيه غير من رفعه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، واذا حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض أو برفضه الزمت المعترض التضمينات ان كان هناك وجه لذلك .

(تقرير حق كل من يمس حكم الإلغاء مصلحة قانونية أو مادية له فى الطعن عليه حتى ولو لم يكن قد تدخل فى الدعوى أصلاً لأن حكم الإلغاء حجة على الكافة وليست له حجية نسبية) .

مثال : من أحكام المحكمة الادارية العليا :

جاء بالحكم الصادر فى الدعوى الرقيمة ٩٣١ بتاريخ السادس عشر من ابريل سنة ١٩٧٧ مايلى :

«من حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الطعن رقم ٩٣٩ للسنة الحادية والعشرين القضائية المقام من شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية بمقولة انه لا يسوغ الطعن فى الحكم الا من المحكوم عليه وأنه لم يصدر قضاء ضد هذه الشركة يجيز لها حق الطعن مضافا اليه انتفاء مصلحتها أصلا فيه ، فالثابت فى هذا الصدد أن الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى تمتهن اعمال الوكالة البحرية ومن ثم تصبح مصلحتها محققة فى التمسك بقصر هذه الأعمال على شركات

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/١٢/٢٣ - س ٧ ق - رقم ١٩ وحكمها فى ١٩٦٢/١/٦ - س ٧ ق - رقم ٢٤ .

(٢) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما - الجزء الثانى - مرجع سابق - بند ٣٧٥ - ص ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ .

القطاع العام وحرمان الشركة المطعون ضدها من ممارستها وبهذه المثابة تدخلت انضماميا فى الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى الى جانب وزارة النقل البحرى بطلب الحكم برفض دعوى الغاء القرار الطعين الصادر بقصر مزاولة أعمال الوكالة البحرية على شركات القطاع العام وعدم السماح للشركة المطعون ضدها بمباشرتها بالنسبة الى السفن الاجنبية وقد تضمنت أسباب الحكم المطعون عليه ان المادة ١٢٦ مرافعات أجازت لكل ذى مصلحة التدخل فى الدعوى منضما الى أحد الخصوم وانه يتعين قبول التدخل المبدى من شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية - وأيا كان الرأى فيما تقدم وعلى فرض إغفال الحكم الطعين النص على قبول طلب التدخل برغم أن أسبابه على ما تقدم بانها تعد قضاءً مرتبطا بالمنطوق ومكملا له فان قضاء هذه المحكمة جرى على تقرير حق كل من يمس حكم الالغاء مصلحة قانونية أو مادية له ، فى الطعن عليه حتى ولو لم يكن قد تدخل فى الدعوى اصلا مقدرا بأن حكم الالغاء حجة على الكافة وليست له حجية نسبية وعليه فانه وقد شخصت مصلحة الشركة الطاعنة فى الطعن على ما تقدم بيانه واقامت طعنها فى الميعاد فقد تعين قبول هذا الطعن شكلا ورفض الدفع المبدى بعدم القبول» .

الاثر الرجعى لحكم الالغاء :

لحكم الالغاء أثر رجعى بمعنى أن القرار الادارى المحكوم بالغائه يعتبر كأنه لم يكن ، ومن ثم تزول كل الآثار القانونية التى تكون قد ترتبت عليه .

وهناك بعض الاعمال المادية لا يمكن ان يدركها الاثر الرجعى لالغاء القرار ، مثل قرار بمنع اجتماع عام قد تم قبل الغاء القرار ، أو ازالة مبنى تم بنائه على قرار الغى بعد الازالة ، ففى مثل هذه الحالات لا يكون أمام المضرور الا الالتجاء للمطالبة بالتعويض اذا توافرت شروطه القانونية[١] .

وبصفة عامة يقع على عاتق الادارة بعد الغاء القرار نوعين من الالتزامات وهما : التزامات ايجابية ، والتزامات سلبية .

فمن ناحية تلتزم الادارة باتخاذ كل ما يلزم من اجراءات بحيث تعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى وتلك هى الناحية الايجابية .

---

(١) دكتور حسنى سعد عبد الواحد - رسالة دكتوراه - ١٩٨٤ - مرجع سابق ص ٢٣٤ - ٢٣٦ .

ومن ناحية اخرى تلتزم بالامتناع عن اتخاذ اى اجراء يمكن ان يعتبر تنفيذا لهذا القرار الملغى[1] .

وفضلا عن ذلك فقد يخلق الغاء القرار الادارى فراغا قانونيا بحيث يقع على عاتق الادارة الالتزام بمثله خلال فترة معقولة عن طريق اعادة فحص المراكز القانونية التى مسها هذا الالغاء ثم اعادة ترتيبها واضعة فى اعتبارها ما قضى به حكم الالغاء .

تلك هى المبادىء المتعلقة بالحجية المتصلة بالحكم الموضوعى ، وتجدر بنا الاشارة الى حجية الحكم الصادر فى الشق المتعلق بالايقاف فى الدعوى الادارية .

حجية الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية :

ان الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية هى احكام قطعية تحوز حجية الاحكام فى موضوع الطلب ذاته ، وبالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل قبل البت فى الموضوع[2] . ونفصل ذلك على النحو الآتى :

ان الحكم فى طلب الايقاف وقتى بطبيعته ، حيث ينقضى الوجود القانونى للحكم ويزول كل اثر له بمجرد الفصل فى الدعوى الموضوعية ، وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« انه اذا طعن فى الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم فصل فى الدعوى الموضوعية قبل نظر الطعن ، فان الطعن يعتبر غير ذى موضوع حيث تعتبر الخصومة منتهية» .

كما تقول نفس المحكمة :

« اذا كان الطاعن قد طلب ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة مستعجلة فأجابته المحكمة الى طلبه ، ثم قام بـ . ذلك بالتنازل عن الدعوى الموضوعية أمام محكمة القضاء الادارى وقضت المحكمة بقبول ترك المدعى للخصومة فان هذا التنازل ينسحب أيضا الى وقف طلب التنفيذ»[3] .

---

(1) دكتور محمود حافظ - مرجع سابق ص ١٣٢ - ١٣٣ .

(2) المحكمة الادارية العليا - حكما فى ٨ مارس ١٩٦٩ - س ١٤ ق - ص ٤٥١ وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٤ ابريل ١٩٧٢ - س ٢٦ ق - ص ١٠٢ .

(3) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/٦/٩ - طعن رقم ٥ لسنة ٢١ ق .

ونحب ان ننبه الى ان المستفاد من الاحكام السابقة ان الاحكام الصادرة فى الطلبات المتعلقة بايقاف التنفيذ لها حجية الشىء المقضى به ، لان الحكم الوقتى يمنح حماية قضائية حقيقية وكونها مؤقتة لا يسلب قوتها التى تظل باقية الى حين الحصول على الحماية النهائية بالحكم فى الدعوى الموضوعية لصالح من قضى لصالحه فى الشق المتعلق بايقاف التنفيذ (والذى يسميه البعض تسمية غير دقيقة بالشق المستعجل ، وللاسف فهو خطأ شائع) .

وندلل على ذلك بحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى الدعوى ٦٠٧، لسنة ٢١ ق حيث تقول :

« ... ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم له قوة الشىء المقضى به (وتعنى حجية الشىء المقضى به)...»[1] .

وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث تقول :

« .. الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وان كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الالغاء الا أنه حكما قطعيا وله مقومات الاحكام وخصائصها ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه – طالما لم تتغير الظروف ...»[2] .

وللمحكمة الادارية العليا حكما هاما فى هذا الشأن حيث تقول :

«انه من الأمور المسلمة أنه وان كان الحكم الذى سيصدر فى موضوع طلب وقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى . لايمس اصل

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٧/٣/١٤ – القضية ٦٠٧ لسنة ٢١ ق – مجموعة ٦٦ – ٦٩ ص ٨٨ .

وتعليقا على ملاحظتنا بأن المحكمة تعنى حجية الشىء المقضى نقول : سبق ان بينا التفرقة بين حجية الشىء المقضى «... L,autorité » وبين قوة الأمر المقضى «.. La Force de» وقلنا ان حجية الامر المقضى معناها ان الحكم أصبحت له حجية فيما بين الخصوم ، بالنسبة لذات الحق محلا وسببا – أما قوة الامر المقضى فهى المرتبة التى يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن الاعتيادية وان ظل قابلا للطعن بطريق غير اعتيادى كالنقض والتماس اعادة النظر فاذا ما تأيد الحكم أو لم يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادى اصبح له حجية الشىء المقضى بالاضافة الى قوة الامر المقضى .

(٢) المحكمة الادارية العليا – حكما فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ – س ١ ق – ص ٦٤ .

طلب الالغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعا غير ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الاحكام وخصائصها وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الاحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو انه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى اصلا بنظر الدعوى بسبب يتعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة اصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها اصلا لرفعها بعد الميعاد أو لان القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر طلب الالغاء ولا يجوز لمحكمة القضاء الادارى اذا ما فصلت فى دفع من هذا القبيل أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل فيه من جديد لان حكمها الاول قضاء نهائى حائز لحجية الاحكام ثم لقوة الشىء المحكوم به ، واذا قضت المحكمة على خلاف ما قضت به يكون حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به ذلك لان حجية الامر المقضى تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح اهدار تلك الحجية بمقولة ان الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام[1] .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه ان الحكم الصادر فى طلب الايقاف يجوز الطعن فيه استقلالا .

(ثانيا) تعدى أثر الحكم بالالغاء الكامل والالغاء النسبى للقرار الإدارى .

تمهيد :

يكون الالغاء كاملا ، متى ألغى القرار المطعون فيه بجميع أجزائه ومشتملاته ، وقد يكون ذلك بصفة خاصة فى القرارات التى لا تقبل التجزئة والتى تنصب على محل واحد ، كقرار صادر بالاستيلاء أو باعتبار عقار معين من المنافع العامة . كما قد يتناول القرارات ذات المحال المتعددة ، كقرار باجراء حركة بتعيين بعض الموظفين أو بترقيتهم . وذلك اذا صدر الحكم بالغاء القرار كله فى جميع مشتملاته وبالنسبة لجميع من تناولتهم حركة التعيين أو الترقية .

---

(١) مجموعة الاحكام التى قررتها المحكمة الادارية العليا - جـ / ٢ سنة ١٩٨٣ (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ١٠٩٤ - بند ١٥٧ (٨١٤ - ١٣ - ١٩٦٩/٣/٨ - ٤٥١/٥٨/١٤) .

★ كما يكون الالغاء جزئيا اذا اقتصر على الحكم بالغاء جزءٍ مما تضمنه القرار دون سائر أجزائه ومشتملاته . ويكون ذلك فى القرارات القابلة للتجزئة بطبيعتها[1] ، وذلك اذا نص القرار على آثار متعددة للمركز القانونى ، أو اذا أمكن الغاء بعض أحكامه أو أوصافه كتاريخ سريانه وذلك كما لو تضمنت اللائحة حكما رجعيا مع كون باقى ماجاء بها سليما دون تغير فى القرار أو تعديله لأن ولاية الالغاء الجزئى تقصر على أن تتحول الى تغيير فى القرار أو تعديله[2] .

★ وأغلب مايكون الالغاء الجزئى فى القرارات ذات المحال المتعددة التى تتناول أكثر من موضوع كالقرار الذى يتضمن حركة تعيينات أو ترقيات بين الموظفين . ففى هذه الحالة يصدر الحكم بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى التعيين أو الترقية .

★ وقد اتجه القضاء الى التفرقة مابين أحكام الالغاء الكلى ، وقيل بأن أثره يكون فى مواجهة الكافة ، وأحكام الالغاء الجزئى ، الذى يسمى أحياناً بالالغاء النسبى[3] وقيل بأن أثره يكون نسبيا مقصورا على أطراف المنازعة التى صدر فيها الحكم . الا أن المحكمة الادارية العليا[4] قد أرست اليقين فى ذلك وقررت أن حجية الأحكام الصادرة بالالغاء وفقا للمادة (٢٠) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لاعدام القرار الادارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته لا أن مدى الالغاء يختلف بحسب الأحوال فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار وهذا هو الالغاء الكامل . وقد يقتصر الالغاء على جزء منه دون باقيه وهذا هو الالغاء الجزئى كأن يجرى الحكم بالغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية . وغنى عن البيان أن مدى الالغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى اليه الأحكام فى قضائها . فاذا صدر الحكم بالالغاء كليا كان أو جزئيا فانه يكون حجة على الكافة وعلة ذلك أن الخصومة الحقيقية فى الطعن بالالغاء تنصب على القرار الادارى ذاته وتستند على أوجه عامة حددها القانون ، وهى عدم الاختصاص وعيب الشكل

(١) مقال الأستاذ المستشار حسين أبو زيد عن (الحكم بالإلغاء) مجلة مجلس الدولة ١٩٥٢ ص ١٩٥٧ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى «القضاء الادارى» ١٩٥٨ صفحة ٥٣٨ .

(٣) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها لجان القسم الاستشارى الفتوى والتشريع للسنوات الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين من أول أكتوبر ١٩٧٣ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٣ ص ٢٥ «بند ١٤» - جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ .

(٤) حكم العليا فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ السنة السادسة رقم (٣٠) صفحة ٢٠١ .

ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، وكل وجه منها له من العموم فى حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلا لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق» .

★ ويلاحظ أننا اذا نظرنا الى القرارات ذات المحال المتعددة - التى تتناول أكثر من فرد أو موظف - لوجدنا كل واحد منها فى الحقيقة جملة قرارات فى ورقة واحدة . فالقرار الصادر باجراء حركة تعيينات أو ترقيات هو فى الحقيقة جملة قرارات بالتعيين والترقية فى ورقة واحدة ولذلك فكل منها له أركانه ومستقل عن الآخر ولا يجمعه الا وحدة الشكل ومصدر القرار . وتتضمن هذه القرارات عادة تعيينات وترقيات فى وظائف مختلفة فى كادراتها وفى درجاتها والمؤهلات المطلوبة لها وخصائصها . ومن المتعذر أن يسمى مثل هذا الجمع قرارا واحدا . ولذلك فان الغاء جزء من هذه الورقة الجامعة هو فى الحقيقة بمثابة الغاء قرار ادارى مستقل من مجموع القرارات التى اشتملتها الحركة . فيكون له من الأثر ما لالغاء أكثر من قرار مما ورد فى الحركة أو ما لالغاء الحركة كلها . كما أن الغاء الجزء أو القرار الواحد من هذه القرارات المتجمعة له من النتيجة فى مواجهة الغير ما لالغاء القرار كله فى الخصوص الذى حددته المحكمة وجرى فيه الالغاء . ولذلك فان الالغاء فى جميع الأحوال لا يختلف أثره فى شيء من الالغاء الكامل .

رأى الفقه - وخلاصة وتعليق [1] :

أصطلح على إطلاق تسمية «الالغاء المجرد» على الأحوال التى يصدر فيها حكم الإلغاء مجردا والأصل كما هو معلوم - أن ولاية الالغاء هى ولاية مجردة . ولكن قد تعمد المحكمة الى تخصيص الحكم بالآثار بالنسبة للمحكوم له فى بعض الأحوال ويطلق عليها أحيانا اسم الالغاء النسبى ويرى الدكتور وصفى أنها تسمية تحمل على اللبس ولذلك يفضل عليها تسميتها بالالغاء غير المجرد . وقد يكون الالغاء غير المجرد أى المصحوب بالنص على الآثار وتخصيص النتائج - فى أحوال منها مايلى :

١ - اذا كان تنفيذ الحكم واضحا بحيث لا يصعب على المحكمة أن تستبدل بمجرد

(١) دكتور مصطفى كمال وصفى : «أصول إجراءات القضاء الإدارى - الكتاب الثانى - الأحكام وتنفيذها ط ١٩٦٤ ص ٢٠٦ ومابعدها .

الالغاء الحكم بالنتيجة المحتمة وذلك كما فى الطعون الانتخابية حيث يجوز للمحكمة أن تحكم بفوز الناجح الحقيقى بدلا ممن الغت انتخابه .

٢ - اذا نص المشرع على أن تحكم المحكمة بغير الالغاء فى الدعوى كما فى طلب شطب تسجيل براءة الاختراع المخالف للقانون . فهذه الدعوى فى نظر الدكتور وصفى هى من قبيل دعاوى الالغاء . ولو أن حكم الالغاء يتخذ فيها اسما آخر . تندرج تحت إسم الدعاوى الموضوعية الذاتية، أى التى يطالب فيها المدعى بحق ذاتى يترتب على مركزه الموضوعى .

★ وقد وضح من قبل أن الحكم فى هذه الدعاوى يتعدى الى الغير من ناحيته الموضوعية فيعتبر المحكوم له مالكا فى مواجهة الكافة . ولكنه يكون ذو أثر نسبى فى شقه المتعلق بالآثار الذاتية والحقوق المالية المترتبة على هذا الحكم فتكون مقصورة على من صدر الحكم فى مواجهتهم ولا تتعداهم الى الغير الا بحكم جديد فى مواجهتهم .

٣ - فى طلبات الموظفين الذى يختلط فيها الأثر الموضوعى بالأثر الذاتى اختلاطا لا يقبل التجزئة وهى أيضا مما أطلق عليه الدكتور وصفى تسمية الدعاوى الموضوعية الذاتية ، وذلك بصفة خاصة كما فى حالة نحكم باعتبار المدعى معينا أو مرقا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه . ففى هذه الحالة يكون الأثر الموضوعى للحكم حجة على الغير . فيعتبر المدعى شاغلا للمركز القانونى المحكوم به من تاريخ الحكم فى مواجهة هذا الغير الذى يتعدى اليه أثر الحكم . أما الآثار المالية المترتبة على ذلك فتكون نسبية لاتتجاوز أطراف الخصومة

★ ويشير الى أن الحكم بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى - وهو من قبيل الالغاء الجزئى - يختلف عن هذه الحالة اختلافا واضحا . فهولا يحمل معنى النسبية ولا يختلف عن الالغاء الكامل فى شىء ويكون ما يتضمنه الحكم بالالغاء الجزئى من النص على طريقة التنفيذ بالنسبة للمحكوم له أو على الآثار المالية ، اما بمثابة توجيه للادارة ، أو بمثابة طلب مستقل عن طلب الالغاء المتعلق بمنازعة المدعى فى راتبه ، أو - اذا لم يكن يقبل التجزئة - طلبا موضوعيا ذاتيا فى هذه الأحوال جميعها يتعدى الأثر الموضوعى للحكم الى الغير ، فيكون حجة له أو عليه حسب التفصيل السابق .

★ أما الأثر المالى الذاتى فيكون نسبيا مقتصرا على أطراف المنازعة التى صدر فيها الحكم .

٤ – فى طلبات التعويض المقترنة بطلبات الالغاء ، يستقل كل من الطلبين عن الآخر ويكون حكم الالغاء قابلا لأن يتعدى أثره الى الغير . أما طلب التعويض فيكون نسبيا فيما بين أطراف الخصومة التى صدر فيها الحكم .

خلاصة وتعليق :

فى مجال التمييز بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى للقرار الإدارى المطعون عليه بالإلغاء فإنه إذا كان السبب الذى إستندت اليه المحكمة فى قضائها بإلغاء القرار الإدارى بسبب مخالفة القانون لم يقم على خصوصية معينة إختص بها الطاعن ولاتقوم بالنسبة لغيره ممن شملهم هذا القرار ، بل أن جميعهم تشابهت حالاتهم فإنه لايسوغ القول بأن القرار الذى ألغى لهذا السبب ما كان قائماً بالنسبة لمن شملهم ولم يطعنوا ، لأن إلغاء القرار فى هذه الحالة هو فى حقيقته إلغاء كامل وليس إلغاء جزئيا ، ومقتضى ذلك أنه يستفيد منه كل من وجد فى ظروف قانونية مماثلة لظروف الطاعن ولو لم يختصموا هذا القرار أمام القضاء بوصفه من الكافة .

وجدير بالذكر أنه من المسلم به أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإدارى فى دعوى هى إختصام له فى ذاته – وذلك طبقاً للنظرية القائلة بأن دعوى الإلغاء دعوى عينية تختصم قراراً إدارياً غير مشروع – إلا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقية وهذا هو الإلغاء الجزئى ، وغنى عن البيان أن مدى الالغاء كما سبق أن بينا هو أمر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى اليه المحكمة فى قضائها ، فإذا صدر الحكم «بالإلغاء كلياً» أو «جزئياً» فإنه يكون حجة على الكافة ، ذلك أن الخصومة الحقيقية فى الطعن بالالغاء تنصب على القرار الإدارى ذاته ، وتستند على أوجه عامة كعدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة .

وكل وجه منها له من العموم فى حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلاً لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق .

الفصل الثانى

تنفيذ الاحكام

(أولا) تمهيد فى تعريف الحكم وتقسيماته ومضمونه :

يطلق القانون المصرى اصطلاح الحكم بصفة عامة على كل اعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ، وأيا كان مضمونه .

أما اذا كان القاضى بصدد استعمال سلطته الولائية فان القانون يطلق عبارة «أمر» على ما ينطق به القاضى ، مثل الامر بتنفيذ الصورة التنفيذية للحكم بناء على عريضة يتقدم بها صاحب المصلحة .

ويلاحظ أن هناك أحوال يستعمل فيها القاضى سلطته الولائية ويطلق على ما ينطق به «حكم» مثل حكم ايقاع البيع العقارى ، وهناك ما يكون استعمالا للسلطة القضائية ويطلق عليه أمر مثل أمر الاداء .

وتنقسم الاحكام من حيث قوتها حسبما سبق بيانه الى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية ، فالحكم القطعى هو الذى يفصل فى الطلبات الموضوعية أو فى جزء منها أو فى مسألة أثيرت أثناء الخصومة ، سواء أكانت موضوعية مثل مسألة تكييف العقد ، أو اجرائية مثل مسألة اختصاص المحكمة أو بطلان عمل من الاعمال الاجرائية .

وتتميز الاحكام القطعية بأنه بصدورها تستنفد المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه . أما الحكم غير القطعى فهو الحكم الذى يصدر فى دعوى وقتية أو الحكم الذى يتعلق بسير الخصومة أو تحقيقها ، ويتميز الحكم غير القطعى بأن المحكمة لا تستنفد ولايتها باصداره .

وجدير بالملاحظة أن الحكم الواحد قد يشتمل على قرارين : أحدهما قطعى ، والآخر غير قطعى كما هو الحال بالنسبة للحكم الذى يقرر مسئولية المدعى عليه فى دعوى مقامة بطلب تعويض ضد جهة الادارة ويحيل فى ذات الوقت فى تحديد التعويض الى خبير ، فالحكم الاخير غير قطعى .

ويكون للحكم مضمون مختلف حسب ما أثير فى القضية من مسائل ، وحسبما

انتهى اليه رأى المحكمة بشأنها . وعلى المحكمة أن تتبع فى بحثها لهذه المسائل وفى فصلها فيها البيان المنطقى التالى :

١ - عليها أن تبحث أولا المسائل التى تؤدى الى منعها من نظر الموضوع ويكون ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على دفع يبدى من المدعى عليه باعتباره صاحب المصلحة فى اثارة الدفع مثل الدفع بعدم الولاية أو الاختصاص .

٢ - عندما تبحث المحكمة الموضوع فيجب عليها أن تبحث المشاكل المتعلقة بالوقائع والقانون بالترتيب الذى تراه أكثر ملاءمة فى القضية ، وأكثر تحقيقا لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة .

فاذا تعلقت الخصومة بعقد ادارى مثلا ودفع ببطلان العقد فعلى المحكمة أن تبحث فى البطلان قبل البحث فى المقاصة التى يتمسك بها صاحب المصلحة ، اذ من غير المفيد البحث فى المقاصة اذا ثبت بطلان العقد .

واذا قدم للمحكمة طلبان أحدهما بصفة أصلية والآخر بصفة احتياطية فعليها أن تبحث الطلب الاول ، فاذا وجدته على أساس فان الخصومة تنتهى بحكمها فيه دون بحث الطلب الاحتياطى فهى لاتبحث فى الطلب الاحتياطى الا اذا قضت برفض الطلب الاصلى .

ونضرب لذلك مثلا بأنه اذا طلب أحد العاملين بالدولة الغاء قرار الفصل كطلب أصلى ، والحكم له بتعويض مؤقت كطلب احتياطى فاذا استجابت المحكمة بالغاء قرار الفصل فإنها تعتبر أن ذلك يصبح بمثابة تعويض ، فلا يكون هناك مقتضى لبحث الطلب الاحتياطى الا اذا ثبت أن جهة الادارة أساءت استعمال السلطة فيمكن الحكم بالتعويض أيضا . أما اذا رأت المحكمة عدم قبول الطلب الاصلى لفوات مواعيد رفع الدعوى أو رفضه على أساس أسباب موضوعية فيجوز النظر فى الطلب الاحتياطى ، ويلاحظ أن التعويض هنا لا ينقضى الا بالتقادم الطويل أى بخمسة عشر عاما .

ويجب أن تشتمل الاحكام على الأسباب التى بنيت عنيها والا كانت باطلة (مادة ١٧٦ مرافعات) .

ثانيا) تنفيذ الاحكام :

١ - يكون الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى أو احدى المحاكم الادارية قابل للتنفيذ به طبقا لقانون مجلس الدولة وقد نصت المادة «٥٠» من قانون مجلس الدولة على مايلى :

«لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك . كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (٥١) من قانون المجلس على مايلى :

« ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض ان كان له وجه »[1] . كذلك لا يترتب على رفع الالتماس وقف التنفيذ الا بعد الحكم فيه .

وتذيل الاحكام الصادرة بالالغاء من محاكم مجلس الدولة بالصيغة التنفيذية الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه » وفى غير هذه الاحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » (المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة) .

---

(١) كان قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ٥٩ يأخذ بالقاعدة العامة المعمول بها فى قانون المرافعات الحالى والتى تقضى بأن الطعن على الحكم له أثر واقف على تنفيذه (راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٣٤٤ س ١٢ ق جلسة ٦١/١/١٢ س ١٥ ص ١١٥) - أما القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ٧٢ فقد أخذ بقاعدة الأثر غير الواقف بالنسبة لجميع أنواع الطعون على كل الأحكام ، متبعا فى ذلك القانون الفرنسى ، ومتبعا القاعدة المتبعة بالنسبة للطعن على القرارات الادارية ، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة ٥٠ سالفة الذكر ، كما نصت المادة ٥١ من القانون ٤٧ المتعلقة بالتماس اعادة النظر على نفس المبدأ .

★ ★ وقد تقرر مبدأ الأثر غير الواقف فى القضاء الفرنسى منذ مرسوم ٢٢ يوليو سنة ١٨٠٦ الذى لم يجعل للطعون أمام مجلس الدولة أى أثر واقف على الحكم المطعون فيه ، فيجوز للمحكوم له أن يطلب تنفيذ الحكم كاملا وفورا ولكن على مسئوليته (راجع تعليق «هوريو» على حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣) .

وإذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصيغة التنفيذية الاولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه طبقا لنص المادة (١٨٢ مرافعات) .

ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى .

وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه . (مادة ١٨٣ مرافعات) والتى تقول :

« لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حال ضياع الصورة الأولى . وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر» .

وفى حالة تعدد المحكوم لهم كان لكل منهم الحق فى الحصول على صورة تنفيذية يقوم التنفيذ بمقتضاها فيما يختص فيه وحده . ولا عبرة فى تعدد المحكوم عليهم اذ يستكفى بطبيعة الحالة بصورة واحدة ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المادة «١٨٢» مرافعات سالفة البيان تقول : «أنه اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للاجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض» .

وحيث أن تنظيم مجلس الدولة لا يتضمن قاضيا للامور الوقتية ، وحيث أن المجلس يأخذ بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الادارية فاننا نرى الاستعاضة عن العريضة بطلب يقدم الى الأمين العام للمجلس فى موضوع امتناع الموظف عن اعطاء الصورة التنفيذية المطلوبة .

٣ - الأصل أنه لا يجوز تسليم سوى صورة تنفيذية واحدة لتفادى تكرار التنفيذ .

٤ - أحوال التنفيذ بدون الصورة التنفيذية فى حالات الحكم فى الطلب

المستعجل ، وفى حالة الاحكام الموضوعية التى يكون التأخير فى تنفيذها ضارا بالمحكوم له .

سبق أن بينا أنه يشترط أن يكون السند التنفيذى مشتملا على الصيغة التنفيذية حتى يمكن التنفيذ بمقتضاه (مادة ٢٨٠ مرافعات) .

غير أن المادة «٢٨٦» من هذا القانون أجازت للمحكمة فى المواد المستعجلة أو التى يكون فيها التأخير فى التنفيذ ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر ان يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء يسرى أيضا بالنسبة للاحكام الادارية لعدم وجود تعارض بينه وبين نصوص قانون مجلس الدولة أو المبادىء العامة للقانون الادارى ، ووفقا لهذه المادة يجرى تنفيذ الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعى الذى يكون التأخير فى تنفيذه ضارا بالمحكوم له بموجب مسودة الحكم حيث يسلمها كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم الى المحضر المختص بالتنفيذ على أن يقوم هذا الاخير بردها اليه بعد اتمام تنفيذ الحكم ويقتضى ذلك أمران :

(الأمر الأول) : أن ذلك الامر يسرى على الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والمواد الموضوعية أيضا ، شريطة أن يكون فى تأخير التنفيذ ضررا بالمحكوم له وفى المجال الادارى يمكن تطبيق ذلك على الاحكام الصادرة فى الطلب المتعلق بوقف تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه ، كما يمكن تطبيق ذلك أيضا على الاحكام الصادرة فى دعاوى الالغاء ودعاوى القضاء الكامل متى توافر شرط الضرر من التأخير فى التنفيذ .

(الأمر الثانى) : ان التنفيذ فى هذه الحالة يجرى بدون الصورة التنفيذية للحكم ، كما يجرى بدون اعلان الحكم للمحكوم ضده(١) ، إذ يكفى التنفيذ بمسودة الحكم .

ومن الامثلة القضائية على تطبيق هذه القواعد أن محكمة القضاء الادارى قضت فى حكمها الصادر فى ١٩ أغسطس ١٩٨٠ بايقاف تنفيذ القرار الادارى

---

(١) دكتور / حسنى سعد عبد الواحد – «تنفيذ الاحكام الادارية» – س ١٩٨٤ – ص ٥٨ – ٦٠ .

الصادر بمنع الاحتفال بذكرى وفاة «الزعيم مصطفى النحاس» وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان نظرا لانه كان قد تحدد يوم ٢٣ أغسطس سنة ١٩٨٠ موعدا للاحتفال بهذه الذكرى[1] .

٥ - اعلان الحكم الى المنفذ ضده :

(أ) القواعد العامة فى ظل قانون المرافعات :

ان اعلان السند التنفيذى الى المنفذ ضده وتكليفه بالوفاء وبالأداء الثابت بالسند التنفيذى يعتبر مقدمة ضرورية للتنفيذ بجميع أنواعه والغرض من الاعلان والتكليف بالوفاء اظهار جدية نية المعلن فى اتخاذ الاجراءات التنفيذية واعطاء الفرصة للمعلن اليه ليقوم بالوفاء اختيارا ليتفادى اجراءات التنفيذ وتخويله امكان مراقبة توافر شروط التنفيذ ، ويستطيع أن يعترض على التنفيذ اذا كان ثمه ما يبرر هذا الاعتراض ، وقد نصت على ذلك المادة «٢٨١» مرافعات[2] .

(ب) القواعد المتبعة فى القضاء الادارى :

بالنسبة للقضاء الادارى فان الاحكام التى تصدرها محاكم مجلس الدولة تعتبر دائما حضورية ، وأن الطعن فيها لايبدأ ميعاده من تاريخ اعلانها بل من تاريخ صدورها ، وذلك طبقا لحكم المادتين (٢٣) ، و (٤٤) من قانون المجلس .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٨٠/٨/١٩ ، الدعوى ٢٠٥٦ لسنة ٢ ق ومن الأحكام الأخرى حكمها بجلسة ١٩٨٣/١٠/٢٩ فى الدعوى ١١٥ لسنة ٣٨ ق بوقف تنفيذ قرار لجنة شئون الأحزاب لانكار الوجود القانونى «لحزب الوفد الجديد» مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان .

(٢) تنص المادة «٢٨١» من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

«يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى والا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذ» .

★ أما فى القضاء الادارى فان الحكم يسرى بمجرد صدوره ، أما الاعلان فهو لتنبيه الادارة ، ولكن اذا كان الحكم صادرا فى مواجهة الفرد أو الموظف وكان تنفيذه ، ضده ، فأنه يتعين اذا كان التنفيذ سيتم طبقا لقانون المرافعات أن يتم الاعلان قبل التنفيذ والا كان باطلا .

ومع ذلك يجب على المحكوم له أن يعلن الطرف الآخر بتنفيذها ، وذلك لأنه اذا كان الحكم صادرا فى مواجهة الادارة فان اعلان من صدر له الحكم لجهة الادارة يتخذ قرينة على خطئها فى التراخى فى التنفيذ أو الامتناع عنه ، اذ به يعلنها بتمسكه باستخلاص حقه ، ويطلعها على أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقة والمحددة لطريقة التنفيذ وحدوده .

ومعنى ذلك أن الحكم يسرى وينتج آثاره بمجرد صدوره وأما الاعلان فهو لتنبيه الادارة . وذلك بعكس ما اذا كان التنفيذ فى مواجهة الفرد أو الموظف حسبما سبق بيانه .

(جـ) تنفيذ الأحكام التى تتطلب سلطة تقديرية :

يكون تنفيذ الأحكام التى تصدر من محاكم مجلس الدولة وتتطلب سلطة تقديرية كما هو الوضع فى الغاء القرار الادارى الغاء مجردا ، فان الأمر يقتضى اصدار قرار ادارى لتنفيذ مقتضيات الحكم الذى صدر بالغاء القرار الغاء مجردا[١] .

على أنه ليس يكفى أن «تصدر الجهة الادارية قرارها بتنفيذ الحكم حتى يقال أنها نفذته ، بل يجب أن يلى ذلك وضع قرارها موضع التنفيذ الفعلى بما يتطلبه الأمر من أعمال لمضمون القرار المذكور . ومضمون القرار الادارى بتنفيذ حكم صادر بالالغاء هو تطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقا فعليا بما يستتبعه ذلك من ازالة القرار المحكوم بالغائه ازالة مادية ومحو جميع الأعمال التنفيذية المادية المترتبة على القرار الملغى واعادة بناء مركز المحكوم له بافتراض أن القرار الملغى لم يصدر قط بالامتناع عن اتخاذ أى اجراء يترتب عليه احداث أثر ما للقرار للمحكوم بالغائه[٢] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٠ مايو ١٩٥٨ س ١٢ رقم ٨٦ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى القضية ٦٥٥ لسنة ١٧ ق ، جلسة ٦٨/٦/٣٠ - مجموعة الثلاث سنوات ٦٦ - ١٩٦٩ ص ٣٦٨ .

(مشار الى الحكم بمرجع الدكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الأحكام الادارية» س ١٩٨٤ ص ٢٢٦) .

كما هو الوضع فى الغاء القرار الادارى الغاء مجردا ، فان الامر يقتضى اصدار قرار ادارى لتنفيذ مقتضيات الحكم الذى صدر بالغاء القرار الغاءا مجردا[١] .

★ **تنفيذ الاحكام الاخرى :**

(أ) أن تنفيذ الاحكام التى لا تتطلب الالغاء المجرد، كأحكام التسويات فانها تتم بعمل تنفيذى لا يرقى الى مستوى القرار لانها لا تخرج عن كونها تنفيذ للقانون على وجهه الصحيح .

(ب) أما بالنسبة للاحكام التى تصدر بالغاء القرار الادارى المطعون فيه لكونه مشوبا بالعيوب التى تبطله كعيب الشكل أو الاختصاص مثلا ، فان ذلك يقتضى صدور قرار بسحب القرار المحكوم بالغائه وذلك لازالة آثار الاوضاع والمراكز القانونية التى نشأت عن القرار الذى قضى بالغائه دون أن يمس ذلك بعض المراكز المحيطة بالقرار الملغى .

وجدير بالذكر أن سحب القرار الملغى يتم بقرار آخر يعرف بالقرار الساحب ، ويكون له أثر رجعى فيرتد أثره الى تاريخ صدور القرار المحكوم بالغائه .

ويلاحظ أن هذا القرار لا يتقيد صدوره بميعاد الستين يوما المقررة للسحب الذى تجريه الادارة من تلقاء نفسها بالنسبة للقرارات الباطلة .

وبناء على ذلك يعتبر القرار الملغى معدوم الوجود الا أن هذا الانعدام يقتصر على الوجود القانونى فحسب ، ولكنه لا يستطيع أن يتنكر للوجود الواقعى الذى تدعو اليه طبيعة الامور كما سبق بيانه[٢] .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أنه اذا كان الغاء القرار التأديبى لعيب فى الشكل أى الالغاء دون التصدى لموضوع الادانة ذاتها ، كأن يلغى الجزاء لعدم كفالة حقوق الدفاع ، أو لعدم الاختصاص ، فالأصل أن هذا الالغاء يرتب كافة الآثار التى يرتبها الغاء الجزاء حسبما سبق بيانه - غير أن لذلك الوضع مظاهر خاصة تبدو من ناحيتين :

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٠ مايو ١٩٥٨ س ١٢ رقم ٨٦ .

(٢) دكتور / مصطفى كمال وصفى «أصول اجراءات القضاء الادارى» ط / ٢ س ١٩٧٨ ص ٥٧٣ - ٥٧٤ .

الاولى : أنه لا يمنع من العودة الى توقيع جزاء ما باتباع الاجراءات الصحيحة[١] ، وليس ثمة ما يمنع عند العودة الى العقاب بتوقيع جزاء أشد من الجزاء الملغى .

الثانية : ان الالغاء لعيب فى الشكل لا يكفى سندا للحكم بالتعويض ، وذلك باعتباره لا يمس جوهر الادانة ، لأن الادارة كانت تستطيع توقيع الجزاء فعلا لو اتبعت الاشكال الصحيحة بل ليس ثمة ما يمنعها من اعادة توقيعه[٢] .

(★) تنفيذ الاحكام المتعلقة بالغاء عقوبة الفصل :

أن أول ما يصادف هذا الحكم هو وجوب اعادة العامل المفصول الى المركز القانونى الذى كان عليه عند الفصل والا كان تصرف الجهة الادارية الجديد بدوره معيبا ، ويصح أن يكون محلا لدعوى الالغاء أو التعويض ، ولا يكفى اعادة العامل الى وظيفة من درجة أقل من تلك التى يشغلها عند الفصل .

ونتيجة لتنفيذ الحكم تعتبر خدمة العامل متصلة ولا تعتبر اعادته تعيينا جديدا[٣] ، كما يستحق العامل عند اعادته تنفيذا للحكم العلاوات التى حل دورها خلال مدة الفصل[٤] ، ويستحق أيضا ماكان يمكن أن يحصل عليه خلال هذه المدة من ترقيات بالاقدمية .

أما الترقيات بالاختيار فيدق الأمر بالنسبة اليها ، نظرا لان حالة العامل لم تقوم خلال فترة الفصل التى لم يعمل خلالها .

ويرى العميد الدكتور / عبد الفتاح حسن أن المرجع فى ذلك هو حالة العامل قبل الفصل وما اذا كانت لتؤدى فى مجموعها ووفقا للمجرى العادى للامور الى ترقيته بفرض بقائه فى الخدمة ، ويستند فى رأيه الى القضاء الفرنسى الذى يقرر

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ - س ١ ق - ص ٣٨٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٣ - الطعن رقم ٤٩٨ س ٤ ق .

هذه الاحكام واردة بمؤلف الدكتور / عبد الفتاح حسن «استنسل» بعنوان : «محاضرات فى الوظيفة العامة لطلبة دبلوم العلوم الادارية - قسم الدكتوراه» - عام دراسى ١٩٦٣ - ١٩٦٤ (ص ٢٤٨ - ٢٤٩) .

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٤ س ٨ ق .

(٤) محكمة القضاء الادارى فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ١٠ ق .

وجوب ترقية العامل المفصول بالاختيار خلال مدة الفصل اذا كان ليرقى لو لوم يفصل ، وذلك فى دور ترقيات زملائه الذين يتحدون معه فى الدرجة والاقدمية[1] .

وطبقا لهذا الرأى يلزم اعادة بناء المركز القانونى للعامل كما لو كان لم يفصل أصلا . وإننا لا نؤيد هذا الرأى لأن إنتاج العامل ونشاطه يتغير من سنة الى أخرى .

وهناك صعوبة يمكن أن تثور فى العمل ، وتتمثل تلك الصعوبة فيما اذا كانت الجهة الادارية قد عينت عاملا آخرا على درجة العامل المفصول وكان يتعذر تنفيذ الحكم الصادر بالغاء عقوبة الفصل بتخصيص درجة أخرى شاغرة للعامل الذى صدر لصالحه الحكم ، وهنا لا يكون هناك مناصا من سحب قرار التعيين[2] .

ويلاحظ أن البناء الرجعى لمركز العامل الذى فصل وألغى قرار فصله يجب أن يكون على حسب السير الطبيعى للحياة الوظيفية ، فلا يجوز عند اجرائه افتراض فصل العامل بقرار جمهورى أو احالته الى الاستيداع باعتبار أن كلا منهما حدث غير عادى فى حياة العامل ، ويلاحظ كذلك أن المفروض أن يعاد تنظيم مركز العامل منذ فصله حتى التاريخ الذى تتخذ فيه الادارة اجراءات تنفيذ الحكم وليس الى تاريخ صدور الحكم فحسب .

ويستثنى من الاحكام السابقة حالة ما اذا كان العامل قد بلغ السن المقررة لترك الخدمة أو أن تكون درجته قد ألغيت خلال فترة الفصل .

وجدير بالاحاطة أنه فى حالة اعادة العامل فالاحكام غير مستقرة فى تقاضيه مرتبه خلال فترة الفصل ، فبعض الاحكام تحكم له باستحقاق كامل مرتبه عن مدة الفصل رغم عدم أدائه عملا ما باعتباره أن ذلك لم يكن عن تقصير منه ، وهو ما أخذت به محكمة القضاء الادارى فى بعض أحكامها وان كانت فى أحكام أخرى كيفت هذا المرتب بأنه تعويض يوازى هذا المرتب عن مدة الفصل .

---

(١) دكتور / عبد الفتاح حسن – مرجع سابق – ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ويشير الى أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى يستند اليها فى ابداء رأيه سالف الذكر .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٠ يونيو سنة ١٩٥٢ س ٦ ق – كذلك قسم الرأى مجتمعا فتوى رقم ٢٨٣ فى ١٩٥٢/٥/٣ س ٦ ص ١٦٤ .

والمحكمة الادارية العليا أقرت هذا النظر مقررة أنه لما كان العامل يستحق مرتبه عن مدة الفصل كتعويض فلا يسوغ أن ينال بصورة آلية كامل هذا المرتب اذا ما ثبت أن هناك اعتبارات توجب منحه البعض فقط ، فهو يقبض مرتبه كله أو بعضه فى ضوء نشاطه الخارجى ، وما يكون قد جناه من كسب[١] .

ويلاحظ أن القضاء الفرنسى يميل الى الاخذ بهذا الاتجاه والذى نرى أنه منطقى وعادل .

★ ويقتضى تنفيذ هذا النوع من التعويض استخراج الاذن المالى الذى يسلم للمحكوم له ليصرف بمقتضاه ما حكم له به . فاذا امتنعت الادارة عن صرف المستحق كله أو بعضه فنرى أن المنازعة فى ذلك ترفع الى القضاء العادى باعتبار أن الدين الثابت فى الحكم قد استقل عن أصل المنازعة التى أوجبت اختصاص القضاء الادارى . لأن المنازعة بعد صدور الحكم لم تعد منازعة فى الراتب أو فى المسئولية الادارية عن القرار الباطل بعناصرها ، وانما صارت مطالبة بدين عادى ثابت بحكم صادر من الجهة المختصة . وفضلا عن المسئولية الشخصية لمن تسبب فى هذا التأخير ، يجوز لذى الشأن أن يطالب بتعويض تكميلى مقابل ما أصابه من الضرر طبقا للمادة (٢٣١) من القانون المدنى متى توافرت شروطها[٢] .

★ ويكون تنفيذ هذا الحكم الأخير طبقا للأوضاع التى تنفذ بها الأحكام الصادرة من القضاء المدنى .

(أولا) قرار التنفيذ : .

أما الأحوال التى يقتضى فيها التنفيذ اصدار قرار ادارى بالتنفيذ فهى تلك التى يتطلب التنفيذ فيها ترخصا للادارة وملاءمة للظروف التى تصادفها فى التنفيذ . وقد يكون ذلك فى تنفيذ أحكام تسوية حالة الموظفين حسب القواعد التنظيمية كضم المدة وتسعير المؤهل مما يؤدى الى اعادة ترتيب الموظف بين زملائه وتدرجه فى كشف الأقدمية بالموازنة بين وضعه وأوضاعهم . الا أن ذلك يفترض بصفة عامة فى تنفيذ

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٢/٢٤ س ٧ ق - وكذلك فتوى رقم ٢٠٠ فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السادسة - وفتوى رقم ١٧٣ فى ١٩٥٥/١/٦ السنة الثامنة .

(٢) تنص المادة ٢٣١ على أنه «يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد ، إذا ثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نيه» .

أحكام الالغاء عموما . لأن القرار الادارى - الذى أقيم على أسس من الملاءمة والترخيص - لا يلغى الا بقرار ادارى تعمل الادارة فيه موازنتها وملاءمتها .

★ واذا كان الوضع القانونى الجديد الذى قرره حكم الالغاء يستلزم اتخاذ اجراءات ادارية معينة ، كاستئذان وزارة الخزانة أو العرض على مجلس الرياسة أو مجلس الوزراء ، فقد ذكر البعض[١] أن هذه الاجراءات انما تلزم فى الأحوال العادية فقط لأنه اذا كان الوضع قد تقرر بحكم فان المفروض حتما أن الصالح العام قد روعى فيه فلا حاجة لضمان آخر لأن الحكم قرينة قانونية قاطعة على صحة ما تقضى به المحكمة . وأنه متى كان التنفيذ يحتاج . لتقدير ولاستصدار قرار ادارى ، فانه يجب صدور هذا القرار من الجهة المختصة مع مراعاة أوضاع الشكل والاختصاص ولتعمل الجهة المختصة تقديرها فى الاطار القانونى من حيث الشكل توخيا للضمانات التى قصدها المشرع ، وتعمل ارادتها فى ظل الأوضاع التى يتطلبها تنفيذ الحكم[٢] .

ولكن اذا كان حكم الالغاء يتطلب تنفيذه هدم القرار الملغى وذلك كتنفيذ أحكام الغاء القرارات المعيبة بعيب الشكل أو الاختصاص ، فان هذا الهدم لا يتم تلقائيا ، أو بقوة الحكم ، بل لابد من صدور قرار بسحب القرار المحكوم بالغائه[٣] وذلك احتفاظا لها بتقديرها فى ازالة آثار الأوضاع التى أنشأتها بترخصها دون أن تمس بعض المراكز المحيطة بها وتمشيا مع الأصل وهو أن سحب القرار الادارى انما يتم بقرار ادارى[٤] .

★ وقرار السحب المذكور هو فى حقيقته قرار باعلان البطلان أو باعدام وجود القرار ، وفى الحدود وبالمدى الذى أوجبه الحكم . وهو بهذه المثابة يكون رجعى

---

(١) مقالة الأستاذ المستشار/ حسين أبو زيد بمجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥٢ ص ١٦٥ عن الحكم بالالغاء - حجيته واثاره وتنفيذه . مشار اليه بمؤلف د . وصفى «الأحكام وتنفيذها» ص ٢٥٣ .

(٢) ان القائل بهذا الرأى لايستلزم صدور قرار ادارى بالتنفيذ وقد ورد فى حججه أنه لا غناء من وراء عرض الوضع الجديد الذى قرره الحكم القضائى على جهة ادارية لتصدر فيه قرارا ذلك لأنه ليس لها الا أن توافق بغير مناقشة احتراما لحجية الحكم .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٠ من مايو ١٩٥٨ السنة الثانية عشرة - رقم ٨٦ ص ٩٢ - اذ تقول : «أنه عند تنفيذ حكم الالغاء الجزئى «اى الالغاء النسبى» فان الادارة تقوم بسحب القرار المحكوم بالغائه والقرارات التالية المترتبة عليها ، وهذا السحب الذى يتم تنفيذا لحكم الالغاء لاتتقيد بميعاد الستين يوما المقررة للسحب الذى تجريه جهة الادارة من تلقاء نفسها بالنسبة للقرارات القابلة للالغاء قضاء ، وقبل أن تستقر بها المراكز القانونية فتصبح حصينة من أى سحب أو الغاء .

(٤) دكتور / مصطفى كمال وصفى «أصول اجراءات القضاء الادارى» الأحكام وتنفيذها - مرجع سابق - ص ٢٥٤ .

الأثر ، فيرتد الأثر الى تاريخ صدور لقرار المحكوم بالغائه . ولا يتقيد صدوره بميعاد الستين يوما المقررة للسحب الذى تجريه الادارة بالنسبة للقرارات الباطلة من تلقاء نفسها(١) .

وبمقتضاه يعتبر القرار الملغى معدوم الوجود الا أن هذا الانعدام يكون مقصورا على الوجود القانونى فحسب كما بينا ، ولكنه لايستطيع أن يتنكر للوجود الواقعى الذى تدعو اليه طبيعة الأمور ، ولذلك فان الادارة تراعى ذلك فى ترتيب آثار التنفيذ ، ولما كانت الادارة حرة فى انشاء المراكز القانونية فى حدود القانون ، فانه يجوز لها أن تستبقى بعض الآثار التى كانت قد ترتبت على القرار الملغى ، ولكن على أنها انشاء مستقل وبناء للمراكز التى انهارت بسبب الالغاء ولايمتنع ذلك على الادارة مادام أن قرار التنفيذ يكون رجعى الأثر كما قدمنا فهذا الاستبقاء يستند اذن من ناحية لسلطة الادارة التقديرية كما يستند من ناحية أخرى للأثر البناء لحكم الالغاء .

وعلى ذلك لا يشترط لتنفيذ حكم صادر بالغاء قرار الترقية أن ينزل الموظف الذى ألغيت ترقيته الى الدرجة المرقى منها ، بل تترخص الادارة فى الاحتفاظ له بترقيته مادامت لديها درجة خالية – فى الحدود وبالقيود التى يقتضيها الحكم كأن يتقدم عليه المحكوم له فى الأقدمية(٢) .

موجبات الملاءمة فى قرار التنفيذ :

★ وبصفة عامة فان الملاءمة التى تجريها الادارة عند اصدار القرار الادارى بالتنفيذ ، قد تجد مايبررها من العوامل أو الظروف .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى – المرجع السابق .

(٢) أنظر بند (٥٨٢) من مرجع الأستاذ الدكتور / مصطفى كمال وصفى أصول اجراءات القضاء الادارى – الكتاب الثانى – تنفيذ الاحكام – ص ٢١١ .

ويلاحظ أن قسم الرأى مجتمعا والجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة كانا يتجنبان القول باهدار المركز الذى اكتسبه المطعون فى ترقيته حتى لا يعود الى الدرجة المرقى منها تنفيذا لحكم الالغاء ، وذلك شعور بالعدالة . وكذلك فان قسم الرأى مجتمعا فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ (مجموعة السنة الثامنة والتاسعة رقم ١٦ ص ٢١) كيف الغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى بأنه فى الحقيقة الغاء للقرار السلبى بامتناع الادارة عن ترقيته وإنتهى الى أن ذلك يقتضى أكثر من تصحيح وضع المحكوم له مع الابقاء على الترقية المطعون فيها . وهذا التكييف محل نظر لأن مؤداه اضافة ترقية جديدة قد تكون بدون درجة وهو أمر لا يتسع له الترتيب القانونى السليم .

فقد تقتضي الضرورة واعتبارات الأمن أن تتصرف الادارة عند تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء ، فلا تنفذه طبقا للقانون البحت بل تتجاوز في ذلك بشرط أن يكون ذلك في حدود هذه الضرورة وما تقتضيه تلك الاعتبارات وأن يعوض صاحب الشأن عما لحقه من ضرر .

★ وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا[١] بأنه :

« ولئن كان الأصل انه لا يجوز للقرار الاداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفا للقانون الا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن ان كان لذلك وجه كما أنه ولئن كان لوزير التربية والتعليم بموافقة السيد رئيس الجمهورية أن يصدر قراره بالاستيلاء على أي عقار يكون خاليا اذا كان ذلك لازما لحاجة الوزارة أو احدى الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها بالتطبيق للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذي تجدد العمل به بعد ذلك وأن العقار لا يعتبر خاليا جائز الاستيلاء عليه ، الا اذا كان يوجد ثمة مانع قانوني من ذلك ، ولايجوز في الأصل أن يستعمل قرار الاستيلاء كأداة لاعادة يد شخص حكم باخلائه من العقار اذا كان السبب في الحكم عليه بالاخلاء هو اخلاله بالتزاماته اخلالا أضر بالعقار وبمالكه ، الا اذا كان قرار الاستيلاء قد صدر بناء على الأصل المتقدم علاجا لضرورة ملجئة حتى لا يتعطل سير مرفق التعليم ، تقدر الضرورة عند ذلك بقدرها . لئن كان ذلك كله هو ماتقدم - الا أنه يبين من عناصر المنازعة أن الذي ألجأ الوزارة لاستصدار قرار الاستيلاء المطعون فيه هو أن المدرسة المحكوم باخلائها تضم حوالي الألف طالبة وترتب على اخلائها تشريدهن وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن ، بما لا يتفق والمصلحة العامة بأية حال فأريد بالقرار المذكور تفادي هذه النتائج الخطيرة ، فيكون القرار والحالة هذه - قد صدر لضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام»[٢] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - حكمها في ١٠ يناير ١٩٥٩ - السنة الرابعة رقم ٤٢ ص ٥٣٣ - في ٢٣ ديسمبر ١٩٦١ السنة السابعة رقم ١٥ - ص ١١٢ .

(٢) المحكمة الادارية العليا - حكمها الصادر في ١٠ من يناير ١٩٥٩ - كانت هذه المدرسة تابعة لجمعية بها حوالي ١٠٠٠ طالبة ، ورفع مالك البناء دعوى بالاخلاء بدعوى أن المدرسة -

★ وكذلك فقد عرض مجلس الدولة الفرنسى فى القضية المشهورة باسم «قضية كوتياس» «Coutéas»[1] لمبدأ مماثل ، اذ كان المذكور قد حصل على حكم بملكيته لبعض الأراضى فى شمال افريقيا فلما أراد تنفيذ الحكم واستلام الأرض وجدت الادارة أن ذلك سيثير الشعور ويهدد باحداث فتنة عامة فامتنعت عن تنفيذ الحكم مما دعاه الى الطعن فى قرار امتناعها عن التنفيذ ، الا أن مجلس الدولة أقر الادارة فى تصرفها لترخصها ازاء هذه الضرورة فيما يحفظ الأمن ويمنع من اثارة القلاقل .

★ وكذلك يبرر الاذن للادارة فى الترخيص فى تنفيذ الأحكام الادارية ضرورة الموازنة بين المراكز التى تأثرت بالالغاء . اذ يتعين على الادارة وهى تعيد بناء هذه المراكز أن توائم فيما بينها حتى لا يضار أحد أصحابها أو يستفيد بسبب التنفيذ . ويبدو ذلك جليا فى قضايا الموظفين[2] مما سنعرض له فى موضعه فى الفصل التالى . اذ يجب على الادارة وهى تعيد بناء مركز المحكوم له ألا تجعله يتقدم على من هو سابق له فى الأقدمية أو من هو أحق منه من حيث المؤهل أو الخبرة أو الكفاية أو أن تدرجه فى كادر غير الكادر الذى يجب أن يندرج فيه . كما يجب أن لا تغمط المحكوم له حقه فى تدريجه أو أن تغبنه فيما كان يجب أن يصل اليه لولا القرار المحكوم بالغائه . وفى ذلك قررت المحكمة الادارية العليا[3] .

- أخلت اخلالا أضر بالمالك وبالبناء وأنه يتعين اجراء اصلاحات حفظا للبناء . وحكم له بالاخلاء . ثم أصدرت الوزارة قرارا بالاستيلاء على المدرسة بالرغم من حكم الالغاء . ثم دارت مفاوضات بين المالك والمدرسة لتنفيذ حكم الالغاء واتفقا على مهلة للتنفيذ . تقول المحكمة أن هذه المفاوضات قد جعلت قرار الاستيلاء غير ذى موضوع .

(١) صدر الحكم فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ - مجلة القانون العام ١٩٢٤ - ص ٧٤ .

(٢) أنظر على سبيل المثال ما جاء فى فتوى شعبة الشئون الداخلية والسياحية فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٥ - مجموعة الفتاوى - السنة الثامنة والتاسعة رقم ٨٨ - ص ١١٠ - بعد أن استعرضت القاعدة العامة فى أثر حكم الالغاء وهى اعادة الطاعن الى مركزه القانونى وكأن القرار لم يصدر أصلا فترد له مافاته «غير أن تعرف هذا الأثر وبيان مدى استحقاق الطاعن لما فاته من مراكز بسبب هذه القرارات أمر متروك لتقدير جهة الادارة المنفذة للحكم تمارس فيه سلطتها على مقتضى القانون» .

(٣) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ١٦ مارس ١٩٥٧ - السنة الثانية رقم ٧٢ - ص ٦٩٥ .

«أن القرار الصادر بالترقية ينشىء المركز القانونى فيها بآثاره من نواح عدة سواء من ناحية تقديم الموظف الى الدرجة التالية أى المرقى اليها ، أو من ناحية التاريخ الذى تبدأ منه هذه الترقية وكذلك من ناحية الموازنه فى ترتيب الأقدمية بين ذوى الشأن . فاذا صدر حكم من القضاء الادارى بالغاء الترقية ، تعين أن يكون تنفيذه موزونا بميزان القانون في كافة تلك النواحي وآثار ، وذلك وضعا للأمور فى نصابها السليم ولعدم الأخلال بالحقوق أو المراكز القانونية بين ذوى الشأن بعضهم مع بعض» .

★ وأخيرا فان الادارة - وهى تتمتع فى الأصل بسلطة تقديرية فى الاختيار والتصرف فى حدود القانون - لا تحرم من هذه السلطة وهى بصدد تنفيذ حكم الالغاء ، فاذا استولت الادارة على مال معين بقرار باطل ، وألغى ذلك القرار ، فليس معنى أن تكره الادارة حتما على التخلى عن ذلك المال وانما يتقيد ترخيصا فى ذلك بوجوب مراعاة المشروعية ، فيجوز أن تصدر قرارا جديدا يؤدى الى احتفاظها بالمال المذكور بشرط مطابقته للقانون وعدم التحايل فيه على عدم تنفيذ الحكم فربما دفعتها شدة حاجتها اليه الى أن تعيد اصدار القرار صحيحا مبرءً من العيب الذى أخذ عليها ، أو ربما عوضت عنه صاحبه التعويض الكافى طبقا للقانون . فاذا امتنع ذلك عليها قانونا وجب عليها تنفيذ الحكم وكذلك فاذا صدر الحكم بالغاء قرار تعيين الموظف فليس ذلك حتما أن تفصله من وظيفته بل قد تستبدل بذلك اصدار قرار صحيح أو تعيين المحكوم له مع ابقائها على المطعون فى تعيينه . وتجرى الادارة هذا التقدير اذا كان بعض من يتناولهم التنفيذ قد رَقى بالأقدمية وبعضهم الآخر قد رقى بالاختيار ، اذ لاشك أن تدرج المحكوم له بينهم يجب أن يتضمن تقدير كفايته بينهم واستحقاقه للترقية بالاختيار ضمن من كانت الادارة قد رقتهم فى فترة تعطل حالته ، أو استحقاقهم للتقدم عليه لكفايتهم .

حدود الملاءمة فى قرار التنفيذ :

هذه السلطة التقديرية التى تتمتع بها الادارة فى تنفيذ أحكام الالغاء بصفة عامة وأحكام التسوية العامة لحالة الموظف حسب ما تقتضيه القواعد التنظيمية ، محدودة بحدود متعددة .

فمن ذلك - من ناحية - أنها تتقيد بطبيعة الحال بالقيد العام على تصرفها وهو

مراعاة المشروعية اذ لا معنى لالغاء القرار لمخالفته للقانون اذا عادت الادارة من جديد الى مخالفة القانون من ناحية أخرى فى التنفيذ ، أو الى الاصرار على موقفها وارتكاب ذات المخالفة مرة أخرى .

ومن أمثلة ذلك حكم «Veuve Japy» الذى أصدرته محكمة التنازع الفرنسية[١] اذ ألغى قرار الاستيلاء . على الأرض واستمرت الحكومة حائزة لها بالمخالفة للقانون مما أعتبرته المحكمة غصبا . وانما يجب على الادارة وهى تستعمل سلطتها التقديرية أن تراعى التطبيق القانونى السليم والا كان ذلك منها اهدار لقيمة الحكم .

★ وكذلك فانه يجب على الادارة ألا تنفذ الحكم تنفيذا صوريا[٢] أو تنفيذا أبترا بل يجب أن تنفذه تنفيذا صحيحا كاملا مراعية فى ذلك ماجاء فى منطوقه وما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية ، بإستثناء الملاءمة سالفة البيان .

★ وقد أصدرت المحكمة الادارية العليا فى ذلك جملة أحكام نجتزىء منها ما قضت به[٣] من أنه :

«اذا كان القرار الملغى صادرا بالتسريح (الفصل) قد استتبع الغاؤه قضائيا اعادة المدعى كما كان فى وظيفته التى كان يشغلها عند التسريح (الفصل) بمرتبها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار بالتسريح ، فانه لا يجوز قصر تنفيذ الحكم على مجرد اعادة الموظف الى الخدمة فى مرتبة أدنى ودرجة أقل اذ يعتبر ذلك بمثابة جزاء تأديبى مقنع» .

وبينت المحكمة انه يجب تنفيذ الحكم تنفيذا كاملا غير مبتور ولا منقوص .

---

(١) محكمة التنازع الفرنسية - حكمها فى ٢٨ من فبراير ١٩٥٢ .

(٢) شبه الفقه التحايل لعدم تنفيذ الحكم بأنه مبارزة بين الادارة والمجلس ، وضرب له مثلا اذا أصدر المجلس حكما بالغاء قرار الفصل فتلجأ الادارة الى الاستغناء عن الوظيفة للتخلص منه أو أن يلغى قرار الاعتقال فتلجأ الادارة الى ابعاده - الدكتور/ سليمان الطماوى - القضاء الادارى س ١٩٥٨ - ص ٥٤٧ .

(٣) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى جلستها بدمشق فى ٢٦ من نيسان (ابريل) سنة ١٩٦٠ - السنة الخامسة .

★ ومنه أيضا ما قضت به[1] فى خصوص بعض موظفى وزارة الخارجية الذين تخطوا فى الترقية وألغى القضاء قرارات تخطيهم الا أن الوزارة لما نفذت الحكم لم تعد ترتيبهم وتدريجهم فى كشوف الأقدمية حسب ما بينه الحكم فى أسبابه الجوهرية المرتبطة بمنطوقه ، بل أكتفت بترقيتهم الى الدرجة التالية حسب وضعهم القائم وقتذاك فى ترتيب الأقدمية . فبينت المحكمة العليا مقتضى التنفيذ الصحيح للأحكام المتقدم ذكرها فى ضوء الأسباب التى قامت عليها وجوب التزام القواعد التى رسمتها هذه الأحكام للوزارة فى تحديد أقدميات رجال السلكين السياسى والقنصلى الذين تناولتهم القرارات المطعون فيها والمحكوم بالغائها ، وذلك باعادة ترتيب أقدميات هؤلاء جميعا وضبطها منذ تعيينهم فى درجات هذين السلكين وفقا للقواعد المشار اليها. فاذا كان الثابت أن وزارة الخارجية بدلا من أن تقوم بتنفيذ منطوق هذه الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى للسبعة المحكوم لصالحهم مرتبطا هذا المنطوق بأسبابها على الوجه المبين بها وطبقا للأسس التى قررتها على النحو السابق تفصيله .. فان الوزارة تكون قد خالفت القانون .

★ واذا اشتمل الحكم الصادر بالالغاء على بيان طريقة التنفيذ وما يقيد الادارة فى تنفيذها الحكم ، وجب على الادارة مراعاة ذلك فى قرار التنفيذ وألا تخل به ، ولو كان فيه تدخل فى وظيفتها أو كان فيه اخلال بملاءمتها أو كان به عيب فى القانون . لأن مجال الاعتراض على ذلك هو بالطعن على الحكم بما يقبله قانونا من طرق الطعن فاذا صار نهائيا تقيدت الادارة بقوته ولم يعد لها أن تتحدى بمجاوزة القاضى لسلطته أو لمخالفته للقانون .

★ وقد أشرنا من قبل ان المحكمة الادارية العليا[2] قد نعت على وزارة الخارجية انحرافها عن طريقة التنفيذ التى أشادت بها محكمة القضاء الادارى فى الغائها قرار تخطى بعض رجال السلك السياسى والقنصلى وبينت أنه كان يجب على الوزارة التزام ما أشارت به المحكمة فى حكمها من طريقة التنفيذ .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ٢٩ من يونيو ١٩٥٧ - السنة الثانية رقم ١٣٦ - ص ١٣١٨ .

(٢) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٧ السابق ذكره وحكمها فى ٢ من يوليو ١٩٦٠ - السنة الخامسة رقم ١٢١ - ص ١١٤٦ .

★ وكذلك نعت ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم[1] على الادارة امتناعها عن تنفيذ حكم محكمة القضاء الادارى بمقولة أن الحكم قد تعرض لعمل من أعمال السيادة ، وذلك اعمالا لقوة الحكم . وكان ذلك بخصوص طالب صدر ضده حكم من محكمة الشعب ، ثم قضت محكمة القضاء الادارى بالغاء قرار بالامتناع عن قيده فى معهد علمى . وقد رأت ادارة الفتوى والتشريع المذكورة وجوب تنفيذ هذا الحكم دون الاحتجاج بأنه قد عارض عملا من أعمال السيادة .

★ فاذا لم يكن الحكم قد عين طريقة التنفيذ استردت الادارة حريتها وملاءمتها فى الحدود سابقة الذكر[2] .

★ وفى ذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأنه اذا لم يعين الحكم طريقة التنفيذ ولا كيفيته فانه لا يشترط فى القرار الصادر بالتنفيذ أن يكون تنفيذا حرفيا للحكم وبخاصة اذا تناول درجات أوسع نطاقا مما تناوله الحكم وشمل غير الذين تضمنتهم القرارات الملغاة . كما بينت[3] أن الحكم بالغاء القرار الادارى قد لا يعين فى المنطوق ما الذى سينصب عليه التنفيذ على أساس مقتضى الحكم حسبما يبين من أسبابه فى حدود الموضوع الذى تناوله القرار المقتضى الغاؤه وفى ضوء ما تنازع عليه الطرفان وتجادلا فيه وقالت فيه المحكمة كلمتها اذ على هدى ذلك كله يمكن تفهم مقتضى الحكم وتفهم مراميه» .

★ ومن الضرورى أن نعطى الادارة فسحة من الوقت لترتب فيه الأوضاع التى سيتناوله قرار التنفيذ . الا أنه يجب ألا تتراخى فى ذلك أكثر من الوقت اللازم الذى يقدره القاضى حسب الأحوال .

★ وفى ذلك حكمت محكمة القضاء الادارى[4] بأن :

---

(١) ادارة الفتوى والتشريع بوزارة التربية والتعليم – مجموعة السنة الحادية عشر رقم ١٧٣ – ص ٢٩٤ .

(٢) محكمة القضاء الادارى – حكمها فى ٨ من مارس سنة ١٩٥٥ – السنة التاسعة رقم ٣٨٨ – ص ٣٥١ .

(٣) محكمة القضاء الادارى – حكمها فى ٢٧ من ابريل ١٩٤٩ – السنة الثانية رقم ١٧٨ – ص ٦٤١ .

(٤) محكمة القضاء الادارى – حكمها فى ٢٠ من يونيو ١٩٥٧ – السنة الحادية عشر رقم ص ٣٧٨ – ص ٦٣٠ .

«واجب الجهة الادارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فى وقت مناسب من تاريخ صدورها واعلانها ، فإن هى تقاعست أو امتنعت دون حق عن هذا التنفيذ فى وقت مناسب أعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار ادارى سلبى مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن التعويض» .

★ وبينت[1] أنه لما كان تنفيذ أحكام القضاء الادارى تنفيذا عينيا يتطلب فى كثير من الأحيان اتخاذ احراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الادارية فانه يكون من حسن سير الأمور وجوب اعطاء جهات الادارة فسحة معقولة من الوقت كى تدبر أمرها وتهىء السبيل الى تنفيذ الحكم على وضع يجنبها الارتباك فى عملها . وتقدير هذا الوقت الملائم متروك ولاشك لرقابة المحكمة .

اجـراءات التنفيـذ :

بعد النطق بالحكم تودع مسودة الحكم مشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاه عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا ويكون المتسبب بالبطلان ملزما بالتعويضات ان كان لها وجه «المادة ١٧٥ مرافعات» .

وتسلم الصورة التنفيذية للحكم وهى الصورة المأخوذة من نسخة الحكم الاصلية المزيلة بالصيغة التنفيذية «المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة» .

وتسلم هذه الصورة للخصم الذى تعود عليه المنفعة من تنفيذ الحكم فقط ، وبشرط أن يكون الحكم جائز تنفيذه «المادة ١٨١ مرافعات» .

★ ومن المتصور تعدد الصور التنفيذية اذا تعدد المستفيدون من الحكم ولكنه لا يسوغ اعطاء المستفيد الواحد أكثر من صورة حرصا على عدم تعدد التنفيذ .

★ وعلى الرغم من أن الاحكام التى يصدرها مجلس الدولة حضورية وأن الطعن فيها لا يبدأ من تاريخ اعلانها بل من تاريخ صدورها ، فان العمل مستقر على أنه

---

(١) محكمة القضاء الادارى – حكمها فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥١ السنة الخامسة رقم ١٣٣ – ص ٥٨٤ .

يجب على المحكوم له أن يعلن الطرف الآخر بتنفيذها مالم يكن التنفيذ جاريا بالطرق الادارية .

★ ذلك على سند من أنه اذا كان الحكم صادرا فى مواجهة الادارة فان قيام المحكوم له باعلان الادارة بالحكم يبدأ من ثبوت خطئها فى التراخى فى التنفيذ أو الامتناع عنه اذ بذلك يتمسك الفرد باستخلاص حقه ويطلعها على أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه والمحددة لطريقة التنفيذ وحدوده .

★ أما اذا كان الحكم صادرا فى مواجهة الفرد أو الموظف وكان تنفيذه ضده ، فانه يتعين اذا كان التنفيذ سيتم طبقا لقانون المرافعات أن يتم الاعلان قبل التنفيذ والا كان باطلا .

★ أما اذا كان التنفيذ سيتم بطريقة من طرق التحصيل الادارى فان وجوب الاعلان وطريقته تخضع لما ينص عليه قانون التنفيذ الجارى التنفيذ بمقتضاه .

★ وجدير بالملاحظة أنه فى الأحوال التى يقتضى فيها التنفيذ اصدار قرار ادارى بالتنفيذ ويكون ذلك غالبا فى أحكام تسوية حالات العاملين حسب القواعد التنظيمية فيجب صدور هذا القرار من الجهة المختصة مع مراعاة الشكل والاختصاص .

★ وقد تقضى الضرورة واعتبارات الأمن والنظام العام أن تنصرف الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها فلا تنفذه طبقا للقانون البحت بل تتجاوز فى ذلك بشرط أن يكون ذلك فى حدود هذه الضرورة وما تقتضيه تلك الاعتبارات وأن يعوض صاحب الشأن عن هذا الضرر وذلك حسبما سبق بيانه .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا[٢] :

«أنه ولئن كان الأصل انه لا يجوز للقرار الادارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى والا كان مخالفا للقانون الا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجع عندئذ الصالح العام

---

(١) حكمها فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ - السنة الرابعة رقم (٤٢) ص ٥٣٣ - فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ - السنة السابعة رقم (١٥) ص ١١٢ .

على الصالح الفردى الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن أن كان لذلك وجه كما أنه ولئن كان لوزير التربية والتعليم بموافقة السيد رئيس الجمهورية أن يصدر قراره بالاستيلاء على أى عقار يكون خاليا اذا كان ذلك لازما لحاجة الوزارة أو احد الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها بالتطبيق للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى تجدد العمل به بعد ذلك وأن العقار لا يعتبر خاليا جائز الاستيلاء عليه الا اذا كان يوجد ثمة مانع قانونى من ذلك ، ولا يجوز فى الأصل أن يستعمل قرار الاستيلاء كأداة لاعادة يد شخص حكم باخلائه من العقار اذا كان السبب فى الحكم عليه بالاخلاء هو اخلاله بالتزاماته اخلالا أضر بالعقار وبمالكه ، الا اذا كان قرار الاستيلاء قد صدر بناء على الأصل المتقدم علاجاً لضرورة ملحة حتى لا يتعطل سير مرفق التعليم، وتقدر الضرورة عند ذلك وبقدرها، لئن كان ذلك كله هو ماتقدم - الا أنه يبين من عناصر المنازعة أن الذى ألجأ الوزارة لاستصدار قرار الاستيلاء المطعون فيه هو أن المدرسة المحكوم باخلائها تضم حوالى الألف طالبة ويترتب على اخلائها فورا تشريدهن وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن ، بما لايتفق والمصلحة العامة بأية حال ، فأريد بالقرار المذكور تفادى هذه النتائج الخطيرة ، فيكون القرار والحالة هذه قد صدر لضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام»[1] .

ميعـاد التنفيـذ :

يجب أن يتم التنفيذ بعد اعلان الحكم بمدة معقولة لأن هذا التنفيذ قد يتطلب تغيير بعض الأوضاع الادارية أو اعادة النظر فى أقدميات عدد كبير من الموظفين «كما هو الوضع مثلا فى أحكام الالغاء المجرد للقرار الادارى» .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

«لما كان تنفيذ أحكام القضاء الادارى تنفيذا عينيا يتطلب فى كثير من الاحيان اتخاذ

---

(١) وفى الحكم الصادر فى ١٠ من يناير ١٩٥٦ كانت هذه المدرسة تابعة لجمعية بها حوالى ١٠٠٠ طالبة ، ورفع مالك البناء دعوى بالاخلاء بدعوى أن المدرسة أخلت اخلالا أضر بالمالك وبالبناء وأنه يتعين اجراء اصلاحات حفظا للبناء . وحكم له بالاخلاء . ثم أصدرت الوزارة قرارا بالاستيلاء على المدرسة بالرغم من حكم الاخلاء . ثم دارت مفاوضات بين المالك والمدرسة لتنفيذ حكم الاخلاء واتفقا على مهلة للتنفيذ . تقول المحكمة أن هذه المفاوضات قد جعلت قرار الاستيلاء غير ذى موضوع . (مشار لهذا الحكم بمرجع د / مصطفى كمال وصفى، أصول واجراءات القضاء الادارى - الاحكام وتنفيذها - مرجع سابق - ص ٢٥٦ .

اجراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالاوضاع الادارية . فانه يكون من حسن سير الامور وجوب اعطاء جهات الادارة فسحة معقولة من الوقت كى تدبر أمرها وتهيء السبيل الى تنفيذ الحكم على وضع يجنبها الارتباك فى عملها . وتقدير هذا الوقت الملائم متروك ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر»[1] .

أثـر حكـم وقف التنفيـذ :

تلتزم الجهة الادارية بناء على الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارها أن تكف فورا عن موالاة التنفيذ دون أن يكون عليها أن تعود بالحالة الى ما كانت عليه عند بدء التنفيذ وهذا بخلاف أحكام الالغاء العادية التى يجرى تنفيذها لهدم القرار الادارى واعتباره كأن لم يكن والعودة الى بناء الحالة على هذا الأساس .

فاذا قامت الادارة بموالاة التنفيذ على الرغم من صدور الحكم بوقفه كان ذلك غصباً يلزم الادارة بأشد التعويض كما أن ذلك يكون جريمة امتناع عن تنفيذ حكم قضائى .

ومفاد ما تقدم أن الحكم بوقف التنفيذ يعنى ارجاع الحال لاصله ولو كان تنفيذ القرار الادارى قد تم قبل الحكم وذلك حتى يفصل فى الدعوى المرفوعة بطلب الغاء القرار الادارى موضوعا وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

«الحكم بوقف تنفيذ قرار ادارى معناه أن يعود الأمر الى ماسبق عليه ويرد ماكان الى ماكان حتى يفصل فى الدعوى المرفوعة بطلب الغائه موضوعا ، ومن ثم كان الحكم بوقف تنفيذ قرار الابعاد موضوع الدعوى بقاء المدعى فى مصر حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية ولا محل للتعلل بأن الأبعاد قد تم قبل الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا يجافى طبيعة الحكم وكنهه ويناقض الآثار المترتبة عليه . ومن جهة أخرى فانه فى خصوصية هذه الدعوى لم يكن تأجيلها من جلسة الى جلسة واستطالة النظر فيها الا بناء على طلب مندوب الحكومة وبعد أن قطع عهدا بعدم تنفيذ القرار حتى يفصل فى الطلب المستعجل فليس للحكومة أن تسع فى نقض ماتم من جهتها وأن هى فعلت كان سعيها مردود عليها»[2] .

---

(١) الدكتور / حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الاحكام الادارية» - ص ٢١٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى - ١٣٨٠ / ٥ ق ١٨/٨/١٩٥١ - ٦/ ٥٨٢ / ١٣٢٥) - مشار اليه بمرجع القرار الادارى فى قضاء مجلس الدولة للأستاذ المستشار / حمدى ياسين عكاشة ص ٩١٧ .

مسئولية المحكوم له فى التنفيذ فى حالة الغاء الحكم الصادر لصالحه :

يحدث أن ينفذ الحكم المستعجل ثم يلغى استئنافاً أو يقضى فى أصل الحق بما يخالف مذهب القضاء المستعجل الأمر الذى يستتبع وجوب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، فهل يسأل طالب التنفيذ عما اصاب المنفذ ضده من ضرر فى هذا المقام؟ الواقع أن الاحكام المستعجلة والأحكام الصادرة فى وقف تنفيذ القرار الإدارى - كباقى الاحكام الموضوعية المشمولة بالنفاذ المعجل - إنما يجرى تنفيذها على مسئولية طالب التنفيذ ومخاطره ، ومن ثم يجوز للمنفذ ضده الرجوع (أمام محكمة الموضوع بدعوى موضوعية) على طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذى لحقه من جراء ذلك التنفيذ اذا ألغى الحكم استئنافيا أو رأت محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب عدم الأخذ به . وهذه النتيجة محل اجماع الفقه والقضاء اذا كان القائم بالتنفيذ سيء النية . أما اذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد ذهب البعض الى القول بأنه لا يسأل عن تعويض الضرر الذى تخلف عن التنفيذ ، بحسبان أنه كان يباشر عملا يحق له مباشرته بنص القانون ، فلا يتصور أن يكون مسئولا عنه . ولكن هذا الرأى مرجوح ، والراجح - فقها وقضاء[1] - ان طالب التنفيذ يلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية ، وحجج هذا الرأى ترتكز على مايلى [2] :

(أ) أن طالب التنفيذ انما يباشر التنفيذ فى الحالة السابق حولها النقاش على مخاطرة[3] فهو غير ملزم باجرائه ولا هو يستعمل - عند اجرائه - حقا له ، بل مجرد رخصة ، ان شاء أعملها - على مسئوليته - وان شاء انتظر حتى يصدر الحكم الموضوعى فى شأنها .

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض أنه : أيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقدير القاضى المستعجل للمنازعة فان ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ، اذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل مايبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه .

(نقض ١٥ /١/١٩٤٨ - مجموعة عمر - ٥ - ٥٢٤) .

(٢) راجع فى سرد هذه الحجج فى صدد تنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل مؤلف محمد حامد فهمى فى التنفيذ - بند ٥٢ - طبعة ثالثة - وراجع فى سرد مختلف الآراء فى هذا الصدد مبادىء التنفيذ لمحمد عبد الخالق عمر - ص ٧٨ .

(٣) نقض ٢٧/٣/١٩٦٩ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٥٠٨ - وراجع نقض ٢٣/١/١٩٦٧ - المكتب الفنى ١٨ - ١٠٨٤ .

(ب) وحتى اذا قبل أن التنفيذ يستند فى هذه الحالة الى حق للمحكوم له ، فان هذا الحق يزول بالغاء الحكم من المحكمة الأعلى أو بصدور الحكم الموضوعى بما يخالف مذهب القضاء المستعجل ، فيصبح التنفيذ غير مستند الى حق .

(جـ) أن العدالة تقضى بألا يتحمل المنفذ ضده مغبة الضرر دون طالب التنفيذ مع أن الأول - دون التالى - هو الذى كسب الدعوى فى النهاية[١] .

★ ومن جانبنا نرى أن هذه الحجج القانونية والاحكام القضائية يعمل بها أمام القضاء الادارى فى حالة الغاء الحكم الصادر فى الطلب المستعجل وذلك لاتحاد العلة والسبب مع ملاحظة أنه لايترتب على الطعن فى أحكام مجلس الدولة وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت محكمة الطعن بغير ذلك .

★ ★ ★

ظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم المتعلق بوقف التنفيذ .

قد تتجه نية الادارة السيئة الى عدم تنفيذ الحكم فى الطلب المستعجل وقد يحدث ذلك فى الحكم فى الشق الموضوعى أيضا وقد يأخذ ذلك الاتجاه عدة أشكال تبدأ من التراخى فى التنفيذ أو اساءة التنفيذ بتنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا أو مبتورا وغير ذلك وقد ترفض الادارة تنفيذ الحكم رفضا صريحا وهو أشد أنواع الانحراف فى استخدام السلطة[٢] .

---

(١) مشار لهذه الحجج والاحكام بمرجع قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ المستشار / محمد على راتب وزميلاه - مرجع سابق - ص ١٤٧ - ١٤٨ .

(٢) وقد أصدر القضاء أحكاما عديدة فى الدعاوى التى رفعت اعتراضا على التنفيذ المشوه أو الناقص - مثال ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٦ من نيسان (ابريل) ١٩٦٠ السنة الخامسة رقم (٧٥) ص ٧٣٠ فى شأن موظف صدر حكم بالغاء قرار بفصله فأعادته الادارة الى وظيفة أدنى من وظيفته الاولى فلما أعترض على ذلك التنفيذ بدعوى قضائية جديدة رفعها أمام مجلس الدولة ، قامت الادارة بفصله من الخدمة . وقد أعتبرت الادارة ذلك تحديا للحكم القديم ومنطويا على مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة . وكذلك حكمها فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية رقم ١٣٦ ص ١٣١٨) وهو خاص بموظف بالسلك السياسى والقنصلى صدر حكم من القضاء بالغاء تخطيه فى الترقية ونظرا لأنه معين من الخارج فقد وضع تنفيذا لحكم الالغاء فى كشف الاقدمية بعد الذين رقوا بعده الى الدرجة المعين فيها ، بحجة أن المعين من الخارج لاتكون أقدميته الا اعتبارا من تاريخ تعيينه لا من تاريخ حصوله على الدرجة المالية . وذلك على الرغم من أن حكم الالغاء بين أن أقدميته تعود الى تاريخ ترقيته فى الجهة التى كان فيها الى الدرجة التى عين بها فى وزارة الخارجية - وقد بينت المحكمة الادارية العليا أن الوزارة قد نفذت الحكم تنفيذا ناقصا اقتصرت فيه على المنطوق دون الأسباب الجوهرية الواردة فى الحكم .

فقد تعمل بعض الاجهزة التشريعية فى مجال الامتناع عن تنفيذ الاحكام الى مايعرف «بالتصحيح التشريعي» الذى يتمثل فى اصدار تشريعات جديدة تضفى على الحالات والمراكز القانونية غير المشروعة صفة المشروعية .

كما تعمد الحكومة أحيانا الى أسباغ صفة أعمال السيادة الى أعمال ادارية بحتة كوسيلة للتخلص من تنفيذ الاحكام[1] .

وسنقصر كلامنا على الرفض الصريح لتنفيذ الحكم الصادر فى الطلب المتعلق بوقف تنفيذ القرار الإدارى وذلك حين تحاول الدولة التهرب من التزاماتها مركزين على الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ونبينها على النحو التالى :

★ حدث عند تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٠٥٦ لسنة ٣٤ ق بتاريخ ١٩٨٠/٨/١١ بوقف تنفيذ القرار الادارى بمنع احتفال أحد الافراد بذكرى وفاة مصطفى النحاس . وبعد استنفاد كافة الاشكالات التى رفعتها الحكومة أمام المحاكم المختصة وغير المختصة - حدث حين ذهب المحضر يوم ١٩٨٠/١١/٢٧ لمدير أمن القاهرة لتنفيذ الحكم أن امتنع الاخير عن التنفيذ بحجة أن ميعاد اقامة الاحتفال كان محددا له يوم ١٩٨٠/٨/٢٣ فأفهمه المحضر أنه قد صدر أمر ولائى يفيد تنفيذ الحكم يوم ١٩٨٠/١١/٢٧ أو الأيام التالية فقرر أنه : «ممتنع» وأن لديه تعليمات بذلك وأن المقابلة انتهت ، وقد عوقب هذا الموظف جنائيا فيما بعد - دون أن تشفع له تعليمات رؤسائه . وهذا يعنى أن هذه الروح العدائية المتخلفة وهذه الأفكار العقيمة لازالت موجودة لدى البعض .

وفى هذا قالت محكمة القضاء الادارى : «ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة الشىء المقضى به وواجب النفاذ .. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات . ذلك لأنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه قانونى . لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون[2] . لأنها

---

(١) مؤلفنا : «موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة وصيغ واجراءات القضاء الادارى» - الطبعة الأولى - ط / ١٩٨٨ - المقدمة ص - د .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ١١٨١ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٥٢/٦/١٩ - س ٦ ق - ٥٤٨ ص ١٢٣٨ .

مسئولة عن تنفيذ الأحكام عامة فمسئوليته عن تنفيذ ما يصدر ضده من أحكام آكد وأوجب[١] ، ولا يغير من هذا النظر أن يدعي الوزير أو الموظف انتفاء الدوافع الشخصية لديه ، أو قوله بأنه يبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب عمل غير مشروع[٢] .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية ٤٣٤ لسنة ٤ ق - جلسة ٢٢/٥/١٩٥١ - س ٤ ق - ٢٧٦ ، ص ٩٥٧ . وحكم المحكمة الادارية العليا في القضية ١١٧٦ لسنة ٩ ق - جلسة ١٨/١١/١٩٦٧ ، س ١٣ ، ق ١٦ - ص ١٠١

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضيه ٨٨ لسنه ٣ ق - جلسه ٢٩/٦/١٩٥٠ س ٤ ق ٢٠٣ - ص ٩٥٦ .

الفصـــل الثـــالث

الطعـن فى الحكم الصادر فى الطلب المتعلق بوقف تنفيذ القرار الادارى

سبق القول بأن الحكم الصادر فى الشق المستعجل هو حكم قطعى قضائيا وليس ولائيا فيصدر من المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية لا الولائية ، وهذا الحكم منبت الصلة بموضوع الدعوى الأصلى فهو لا يمس أصل النزاع ولا يتعرض لموضوعه ، ويلاحظ أن حكم المحكمة بوقف التنفيذ لا يعنى قطعا أنها ستحكم فى الموضوع بالغاء القرار الادارى المطعون فيه . وانما كان ما يفيده هذا الحكم ويدل عليه أن الطعن فى القرار يقوم على أساس جدى يبدو منه احتمال الغاء القرار موضوعيا ، وكذلك اذا حكمت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ فليس معنى ذلك أنها سترفض فيما بعد الدعوى موضوعيا أى أنها سترفض الحكم بالالغاء اذ قد يكون رفض وقف التنفيذ مبنيا على عدم توافر شرط الضرر المتعذر التدارك فعلا . فلا ترى المحكمة مبررا لوقف التنفيذ ، الا أنها عند نظر الموضوع قد يبدو لها عيب القرار فتحكم بالغائه .

ولذلك تقرر محكمة القضاء الادارى أنه :

«اذا كانت المحكمة وهى فى سبيل الفصل فى هذا الطلب تتناول الموضوع فان نظرتها له يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض له الا بالقدر الذى يسمح لها بتكوين رأى فى خصوص وقف التنفيذ دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهى الى تكوين عقيدة فيه»[1] .

أما فيما يختص بالطعن على الحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذ القرار الادارى ، فاذا كان صادرا من المحكمة الادارية فانه يجوز استئنافه أمام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية – أما اذا كان صادرا من محكمة القضاء الادارى ، فيمكن الطعن فيه متى بنى الطعن على أسباب قانونية أمام المحكمة الادارية العليا ، ومجرد الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم .

وطبقا للمادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فانه يجوز

---

(١) دكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الاحكام الادارية» ط/ ١٩٨٤ – ص ٢٠٢ .

الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

(٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

(٣) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ماجرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره» .

★ وجدير بالاحاطة أن المشرع قد استحدث دائرة جديدة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، ونصت المادة «٥٤ مكررا» منه على أنه : «اذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه .

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الاحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى .

ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل» .

«ويجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل احالتها الى هيئة مفوضى الدولة» (مادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

«وتنظر دائرة فحص الطعون بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، واذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا باحالته اليها . أما اذا رأت - باجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ، وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، إلا بالتماس اعادة النظر .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذو الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار . (مادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

«وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى اصدار قرار الاحالة» .

(مادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)

«جدير بالذكر أنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار والحكمة من هذه المادة كما أفصحت عنها المذكرة الايضاحية هى علاج لحالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الادارية العليا أو تلك التى ترى فيها هذه المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة منها .

والأحكام الواردة فى المادة «٥٤ مكررا» من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ لا تنظم طريقا جديدا من طرق الطعن فى الأحكام الادارية .

(راجع المادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والذى نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ١٩٨٤/٨/٢) .

المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» .

«وبالنسبة الى القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد أعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه» .

(مادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)

«ولا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .

كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك» .

(مادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)

«ويجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم» .

«ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض ان كان له وجه» (مادة ٥١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

«وتسرى فى شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة» .

(مادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)

وجدير بالاحاطة أن الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية لها حجية الشىء المقضى ، مثلها مثل الأحكام الصادرة فى الطلب المتعلق بوقف تنفيذ القرار حسبما سبق بيانه ،

فالحكم التأديبى يحوز الحجية قبل جهة الادارة التابع لها العامل فيمتنع عليها العودة الى محاسبته تأديبياً عن ذات الفعل الذى كان محلا للحكم بالجزاء التأديبى السابق صدوره ، فعلى جهة الادارة أن تسلم بما انتهى اليه الحكم وأن تقوم بتنفيذه مهما كان رأيها فيه ومهما خلص اليه من جزاء .

أما حجية الحكم التأديبى أمام الجهات القضائية الأخرى فانه لا يقيدها ، فلا يقيد المحاكم الجنائية ولا يقيد المحاكم المدنية عندما تطرح عليها ذات الواقعة بما انطوت عليها من فعل مؤثم ويكاد يكون ذلك من المبادىء المستقرة المتعلقة بعدم حجية الحكم التأديبى أمام القضاء المدنى أو الجنائى[1] .

أما عن الطعون فى أحكام المحاكم التأديبية سواء كانت محاكم تأديبية عادية ، أو محاكم تأديبية عليا فيطعن فى أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا .

وجدير بالذكر أن المشرع حين عبر «بالمحاكم التأديبية» أراد الاستغراق والعموم الذى يتناول كل ما نصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى مايلى :

«اطرد قضاء المحكمة الادارية العليا فى تفسيرها لعبارة أحكام المحاكم التأديبية الواردة فى المادة ١٥ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بقوله أن هذه العبارة وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير مقيدة مما يقتضى أخذها بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولا ، لأن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستغراق والعموم الذى يتناوله كل مانصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية باعتبارها كلها هيئات تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية تماما ويمكن تشبيهها بالمحاكم . وليس مقبولا أن يبقى الشارع بالنص على بقائها اعتبار قراراتها فى حكم القرارات الادارية البحتة التى يطعن فيها أمام المحكمة الادارية ، أو محكمة القضاء الادارى لما فى ذلك القول من نسخ لتكييف هذه الهيئات .....»[2] .

---

(١) مؤلفنا : موسوعة المحاكمات التأديبية مع الحديث فى الفتاوى والأحكام وصيغ الدعاوى التأديبية، س ١٩٨٨ - ص ٤١٦) .

(٢) محكمة القضاء الادارى - القضية ١٧٦٢ سنة ٣٤ ق - جلسة ٢٣ مارس ١٩٧١ - مشار الى الحكم بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى من أكتوبر ١٩٧٠ حتى-

ومن أهم ما تجدر الإشارة اليه ضرورة إختصام النيابة الإدارية عند الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية ، ولا يصحح ذلك الإجراء إختصام الجهة الإدارية فى شخص الوزراء أو المحافظين بصفتهم «على سبيل المثال»[*] .

إجراءات الطعن على الأحكام بمعرفة هيئة مفوضى الدولة أو بمعرفة ذوى الشأن :

(أ) تقديم الطعن من هيئة مفوضى الدولة :

تقوم هيئة مفوضى الدولة بمراجعة الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحكمة التأديبية خلال مدة الستين يوما المقررة للطعن فى هذه الأحكام . فاذا وجد المفوض بأحد الأحكام ما يوجب الطعن فانه يتداول فيه مع زملائه ويعرضه على رئيس الهيئة لتقرير الطعن فى الحكم ان كان لذلك موجب . وعادة لا تقوم الهيئة بالطعن الا فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بالفصل والتى يوجب القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالمحاكم التأديبية الطعن فيها ، وكذلك الأحكام الصادرة بعدم اختصاص المحكمة بعد أن تكون القضية قد أحيلت اليها من محكمة أخرى لمظنة اختصاصها ، وفيما عدا ذلك فان الهيئة تفضل أن تترك الطعن لذوى الشأن ما داموا يملكون ذلك طبقا للقانون ، وحتى لا تتعطل النصوص التى تسمح لذوى الشأن بالطعن .

ويقدم الطعن باسم رئيس هيئة مفوضى الدولة . ويوقع على تقريره . «ولا يستحق رسوم على الطعون التى ترفعها هيئة مفوضى الدولة» (المادة ١٢٣ من قانون مجلس الدولة) ، ومن حق هيئة مفوضى الدولة أن تقدم طلبات وأسباب جديدة لم ترد فى أسباب الطعن سواء كان الطعن مقدما منها أو من ذوى الشأن[١] ، كما أن المحكمة

- آخر سبتمبر ١٩٧١ - السنة الثانية للدوائر الاستئنافية - السنة الخامسة والعشرون للدوائر العادية - ص ٣٢٩ - ٣٣٠) .

(*) للتوسع فى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا راجع مؤلفنا «موسوعة المحاكمات التأديبية «مرجع سابق» .

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٢ و ١٩ من نوفمبر ١٩٥٥ - السنة الأولى- أرقام ١١و١٧ و١٨- ص ٥ و٨ و١٣٣و ١٤٠ .

العليا لا تتقيد بالطلبات وبالاسباب المقدمة من هيئة مفوضى الدولة لأنها تنزل حكم القانون وترد الأمر الى المشروعية نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام التى تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص .

(ب) تقديم الطعون من ذوى الشأن :

يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا موقع عليه من محامى من المقبولين أمامها . ويجب أن يشتمل التقرير - علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليه الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه .

ولم يرسم القانون طريقا معينا لايداع التقرير بالطعن أمام المحكمة الادارية العليا فيكفى لكى يتم الطعن صحيحا أن يودع التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى وبعد استيفاء البيانات المنصوص عليها بقانون المجلس[1] ، والعبرة فى صحتها هو بما يراد بياناتها بمالا يوقع من أعلنت اليه فى حيرة جدية ولذلك فلم يعتبر الخطأ فى تاريخ الحكم المستأنف أو فى رقم الدعوى مدعاة للتجهيل مادامت البيانات الأخرى التى تضمنتها الصحيفة تكفى فى تحديد موضوعه[2] . وليس فى نصوص القانون مايوجب أن تكون صورة صحيفة الطعن التى تعلن لذوى الشأن موقعة من الطاعن[3] .

وليس ذو الشأن هو المحكوم عليه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فحسب ، بل قد يكون خصما منضما للدعوى ، فيجوز أن يطعن فى الحكم الصادر فيها مادامت له مصلحة فى ذلك .

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها

---

(١) المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م .
(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٣ من فبراير ١٩٦٠ - السنة الخامسة - رقم ٤١ - ص ٣٥٦ .
(٣) المحكمة الادارية العليا فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ - السنة الأولى - رقم ١٩ - ص ١٤٧ .

عشرة جنيهات اذا كان الحكم المطعون فيه صدر، من محكمة القضاء الادارى و المحكمة التأديبية العليا أو خمسة جنيهات اذا كان الحكم صادرا من المحاكم الادارية و المحاكم التأديبية وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن .

ويجوز لذى الشأن أن يطلب من هيئة المساعدة القضائية المكونة من أحد مفوضى المحكمة الادارية العليا وكاتب ، اعفاءه من الرسوم والكفالة وتعيين محام ليقدم طعنه أمام المحكمة المذكورة .

ولا يجوز للمحكمة الادارية[1] ولا لمحكمة القضاء الادارى - أن تحيل دعوى منظورة أمامها الى المحكمة الادارية العليا لأن الاحالة يجب أن تكون بين محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضائية واحدة . واذا ظنت المحكمة الأدنى أن الطعن المرفوع اليها من اختصاص المحكمة الادارية العليا وأحالته اليها ، فان هذه الأخيرة لا تتقيد بهذه الاحالة الصادرة من محكمة أدنى منها ، ومن ثم فانها تملك البحث فى صحته ، وتحكم فى هذه الحالة بعدم جواز الاحالة وللمدعى ان شاء - مع مراعاة المواعيد - أن يرفع طعنا جديدا أمام المحكمة المختصة وفقا للاجراءات المقررة للطعن أمامها .

(١) ميعاد الطعـن :

ميعاد الطعن كما جاء بقانون مجلس الدولة هو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وتحسب مواعيد المسافة عند الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا طبقا لما هو مطبق بالنسبة للمواعيد أمام سائر محاكم مجلس الدولة .

وقد قيل أن هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يقبل الوقف ولا الانقطاع . وأن تقديم طلب

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا - جلستها المنعقدة فى دمشق فى ١٥ من مايو (آيار) ١٩٦١ - السنة السادسة رقم ١٣٩ - ص ١١٢٤ . وكانت الدعوى المحالة طعنا فى قرار مجلس التأديب ولهذا المجلس وضع خاص فى القانون السورى يجعل قراره يلتبس بالاحكام القضائية . فلما وجدت المحكمة أن الدعوى المنظورة أمامها ليست طعنا فى قرار ادارى ، بل طعنا فى حكم قضائى - حسب تكييفها له - أحالته للمحكمة الادارية العليا لنظره .

المعافاة لا يقطعه . ولكن المحكمة الادارية العليا فصلت فى ذلك[١] فقررت أن ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يقطعه طلب المعافاة . وأن له ذات الطبيعة التى لميعاد رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية . ولذلك قيل أن القضاء سيميل الى القول بأن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يقبل كل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى ابتداء من الوقف الانقطاع أو الاستمرار أو اعادة فتحه .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا صدر حكم بعدم الاختصاص من المحكمة التى لجأ اليها ، ثم حكم آخر من المحكمة التى لجأ اليها بعد أن حكمت الأولى بعدم اختصاصها فتصدر الثانية بدورها حكما بعدم الاختصاص ، فان الطعن فى هذا الحكم الأخير يفتح باب الطعن فى الحكم الأول أيضا لتنظر المحكمة الادارية العليا الموضوع .

---

(١) المحكمة الادارية العليا – حكمها فى ١٨ من نوفمبر ١٩٦١ – الطعن رقم ١٢٩٠ . و ١٥٥٢ لسنة ٥ ق (لم ينشر) اذ جاء فى حيثياته أنه ومن حيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وأن المادة (١٥) من قانون مجلس الدولة توجب رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا خلال ستين يوما من تاريخ الحكم المطعون فيه وأن الثابت من الاوراق أن الطعن قد تم بعد فوات الميعاد ، وأنه لا وجه للقول بأن طلب المعافاة الذى تقدم به المدعى قطع ميعاد الطعن لان نص المادة (١٥) سالفة الذكر صريح فى وجوب رفع الطعن فى الميعاد المذكور من تاريخ صدور الحكم وهذا الميعاد هو ميعاد سقوط فلا ينقطع بأى اجراء شأنه فى ذلك شأن ميعاد الطعن بطريق النقض المدنى وأنه لا محل للاحتجاج بما سبق أن قضت به المحكمة الادارية العليا بأنه يترتب على طلب المساعدة القضائية قطع التقادم وقطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ويظل التقادم أو الميعاد موقوفا لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو بالرفض لأن قضاء المحكمة فى هذا الخصوص كان منصبا على ميعاد رفع الدعوى ابتداء . ومن حيث أن المحكمة سبق أن قضت بأن مقتضيات النظام الادارى قد مالت بالقضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا فى علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة فقرر أنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أداءه وليس من شأنه فى أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الادارة .. فلا أقل والحالة هذه من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية ذات الاثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم . ومن حيث أن ما لطلب المساعدة القضائية من أثر قاطع لميعاد رفع دعوى الالغاء أو بالاحرى حافظا له يصدق ، كذلك بالنسبة الى ميعاد الطعن أمام الادارية العليا لاتحاد طبيعة كل من الميعادين من حيث وجوب مباشرة اجراء رفع الدعوى أو الطعن قبل انقضائها والأثر القانونى المترتب على مراعاة المدة المحددة فيها أو تفويتها من حيث قبول الدعوى أو الطعن أو سقوط الحق فيها وبالتالى امكان طلب الغاء القرار الادارى أو الحكم المطعون أو امتناع ذلك على صاحب الشأن المتخلف . لذلك فان هذا الطعن يكون مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد القانونى .

(٢) الرد على الطعن وتحضيره ونظره :

اذا قدم الطعن من هيئة مفوضى الدولة أو من صاحب الشأن سرت فى شأنه الاجراءات المقررة لمختلف الدعاوى التى ترفع لمجلس الدولة . فيعلن الطعن للطرف الآخر ويكون للمطعون ضده أن يودع قلم كتاب المحكمة رده على الطعن مشفوعا بالمستندات والاوراق المكملة ، كما يجوز للطاعن أن يرد على هذا الرد . وبعد ذلك يجوز احالة الطعن الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيره طبقا للأصول السالف ذكرها .

وهذه الاحالة ليست ملزمة لأن الدعوى تستوفى استيفاء كاملا أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، وقد لا يرى رئيس المحكمة لزوما لابداء الرأى القانونى فيها اكتفاء بما بسطه الحكم المطعون فيه أو لظهور هذا الرأى ، ولمفوض المحكمة الادارية العليا حق تسوية النزاع طبقا للمبادىء التى استقرت عليها المحكمة الادارية العليا . ويرى الدكتور مصطفى كمال وصفى[١] أن بعض الاحكام قد صدرت بالتشكيك فى أن يكون لمفوضى المحكمة الادارية العليا هذا الحق ، الا أن المحكمة الادارية العليا أفصحت بقضائها عما ينفى هذا الشك وقررت صراحة أن لمفوض المحكمة الادارية العليا هذا الحق . وقد فقدت هذه المسألة أهميتها بانشاء هيئة فحص الطعون واقلاع مفوضى المحكمة الادارية العليا عن اجراء التسويات .

ويحال الطعن بعد تحضيره على هيئة مشكلة من ثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا تسمى هيئة فحص الطعون .

ويجوز لهذه الهيئة أن تنظر الطعن قبل احالته الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيره وأن تصدر قرارها فيه فورا . لأن تحضير هيئة المفوضين للقضايا المطعون فيها أمام المحكمة العليا ليس ملزما[٢] .

وتنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك واذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا اما لأن الطعن مرجح الكسب أو لأن

---

(١) دكتور/ مصطفى كمال وصفى ،أصول اجراءات القضاء الاداريه الكتاب الثانى – بند ٤٨٥ ص ١١٢ .

(٢) غير أن العمل قد جرى على ضرورة تحضير الطعن .

الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره ، أصدرت قرارها باحالته اليها ، أما اذا رأت باجماع الآراء أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض حكمت برفضه . ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن . ولكن يجوز التماس اعادة النظر .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذو الشأن بذلك وهيئة مفوضى الدولة بقرار المحكمة .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى اصدار قرار الاحالة .

ومن وظائف المحكمة الادارية العليا ما نصت عليه المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة .

وبصفة عامة تسرى القواعد المتعلقة بنظر الدعوى الادارية على الطعون التى تنظرها هيئة فحص الطعون والمحكمة الادارية العليا . فأصول الاجراءات واحدة تقريبا أمام جميع محاكم مجلس الدولة[١] .

وطبقا للمادة (٥٠) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ «لايترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك» .

ويجرى العمل على أن يضمن الطاعن طعنه شقا متعلقا بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

---

(١) جاء فى حكم المحكمة الادارية العليا فى ٥ من نوفمبر ١٩٥٥ السنة الأولى رقم (٧) ص ٤١ «أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يخضع للاحكام الواردة فى الفصل الثالث من الباب الأول من قانون مجلس الدولة الخاص بالاجراءات أمام القسم القضائى والمحكمة الادارية العليا بين فروعه» .

الفصـــل الـــرابـــع

الاجراءات التى تتخذ ضد الادارة فى حالة الامتناع عن تنفيذ الاحكام الصادر من مجلس الدولة بهيئة قضـــاء إدارى

(أولا) التعويض فى حالة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى :

ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الادارى يعتبر بمثابة قرار سلبى يجيز لذوى الشأن الطعن فيه أمام مجلس الدولة(١) .

وهذا الوضع يكون مقبولا عندما يكون تنفيذ الحكم الادارى متوقفا على اصدار قرار ادارى بالتنفيذ .

أما فى الحالات الاخرى حيث لا يحتاج فيها التنفيذ الى اصدار قرار كحالة استحقاق مبالغ تلزم الادارة بدفعها فامتناع الادارة عن السداد يكون بمثابة قرار سلبى بالامتناع يمكن أن يكون محلا لدعوى التعويض .

وحث الادارة على التنفيذ يتطلب التظلم لديها من عدم التنفيذ لايجاد مناسبة للطعن ، وانشاء القرار السلبى الذى يطعن فيه برفضها اجراء التنفيذ فى حالة سكوتها عن الرد ، ويمكن لصاحب الشأن أن يطعن فى القرار الصريح أو السلبى بالرفض فى خلال ستين يوما من نشوئه ، وذلك فى الحالة التى تتطلب اصدار قرار بالتنفيذ وامتناع الادارة امتناعا صريحا أو ضمنيا عن اصداره .

كذلك فان تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا أو مشوها أو صوريا يفتح باب للطعن أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة .

المسئولية المدنية عن الامتناع عن التنفيذ وطلب التعويض المترتب عن خطأ الادارة :

ان الامتناع عن تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذا خاطئا من الاسباب التى توجب المسئولية المدنية ضد الموظف المسئول باعتبار أن ذلك خطأ شخصيا ، أو باعتباره

---

(١) محكمة القضاء الادارى حكمها فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ – س ٤ – رقم ٣٠٢ .

خطأ جسيما موجب لهذه المسئولية متى توفرت شروطها المعروفة ، وهي الخطأ ، والضرر ، ورابطة السببية ، كما توجب مسئولية الجهة الادارية التابع لها الموظف طبقا للقواعد العامة[1] .

ويقول الاستاذ الدكتور محمود حافظ في هذا الشأن :-

« ان امتناع الادارة عن التنفيذ عمدا أو اهمالا يكون ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها ، بل وللمسئولية الشخصية للموظف الذي امتنع عن تنفيذ الحكم ، فللمضار عن هذا الامتناع أن يطلب الحكم عليهما بالتعويض »[2] .

ويلاحظ أن سوء النية في تنفيذ الحكم أو التأخر فيه ، أو مجرد الاهمال في ذلك يعتبر خطأ يوجب للمسئولية كالفعل العمد على السواء ، فلا فارق في ذلك بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم[3] .

وكذلك فإن الخطأ الموجب للمسئولية في تنفيذ الاحكام يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي على حد سواء وينصرف معناه الى مجرد الاهمال والفعل العمد[4] .

وقد بينت محكمة القضاء الاداري أن الخطأ الذي ترتكبه الادارة في هذا المجال ، قد يتخذ صورة عيب الشكل ، أو عدم الأختصاص ، أو مخالفة القانون ، أو الانحراف بالسلطة ، أو اساءة استعمالها[5] .

ويعلق الاستاذ الدكتور / سليمان الطماوي على ذلك بأن المسئولية عن التعويض تترتب في حق الموظف الاداري شخصيا اذا وضح أن امتناعه عن التنفيذ قام على سوء نية أو كان مدفوعا بشهوة شخصية ، فضلا عن مسئولية الجهة الادارية التابع لها ،

---

(١) محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٦/١٢/٢٩ - س ١١ - رقم ٦٨ ، ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ - س ٤ رقم ٣٠٣ ، ١٩ من يونيو سنة ١٩٥٢ س ٦ رقم ٥٤٨ .

(٢) دكتور محمود حافظ : «دروس في القانون الاداري ورقابة القضاء لاعمال الادارة» - (١٩٥٦) - س ١٣٤ .

(٣) محكمة القضاء الاداري في ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ - س ١١ رقم ٦٨ .

(٤) محكمة القضاء الاداري في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ - س ١٠ رقم ٦٨ .

(٥) محكمة القضاء الاداري في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ - س ١١ رقم ٦٨ .

والمسئولية فى ذلك تقع على الرئيس المسئول عن التنفيذ وليس على الموظف المكلف به[1] حيث يسأل عن التعويض .

ويمكن تسبيب المطالبة بالتعويض على أساس ما يترتب على ذلك من معنى الاخلال بكرامة المطالب بما يجعله ذا حق فى تعويض عما اصابه من ضرر أدبى ومادى **وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ مايو ١٩٥١ س ٥٥ رقم ٢٧٦ مايلى :**

« إن اصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ينطوى على معنى إمتهانه والاخلال بكرامته مما يجعله ذا حق فى تعويضه ادبيا وماديا عن هذا الضرر» .

كما جاء بحكم آخر : **«أن امتناع السلطات الادارية عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى موجب لمساءلتها عن تعويض المحكوم له عما أصابه من ضرر سواء كان ذلك الضرر ماديا أو أدبيا»[2] .**

كذلك قررت نفس المحكمة فى حكم آخر المبدأ السابق حيث تقول :-

« أن اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة الشيء المقضى وخطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض ......»[3] .

ومما تجدر الاشارة اليه أنه اذا كان الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغ من المال سواء بصفة أصلية أو بدلا من التزام آخر ، أو حتى تعويضا عن رفض التنفيذ ، فيمكن حينئذ الزام الدولة بدفع ما عليها فى أسرع وقت ممكن بمطالبتها بتطبيق القواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى بشأن الفوائد التأخيرية التى تستحق على مجرد التأخير العادى فى الدفع حتى بدون ضرر . وهى بذلك تختلف عن التعويضات والفوائد التعويضية التى تشترط لاستحقاقها تحقق ضرر معين .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ - س ٦ رقم ٢٥٢ .
يراجع فى هذا الشأن دكتور سليمان الطماوى : القضاء الادارى «١٩٥٨» - ص ٥٤٤ .
(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ - س ٥ رقم ١٣٣ .
(٣) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٦/٢٩ - مشار اليه بمؤلف الدكتور حسنى سعد عبد الواحد - فى موضوع «تنفيذ الاحكام الادارية» - (١٩٨٤ - ص ٤٤٠) .

وقد اتبع القضاء الادارى فى كل من فرنسا ومصر هذا الاسلوب فنصت عليه المادتين : ١١٥٣ ، ١١٥٤ من القانون الفرنسى ، والمواد ٢١٦ - ٢٢٨ من القانون المدنى المصرى[١] .

ومن الجدير بالذكر أن أهم القواعد القانونية التى تخول المطالبة بالتعويض قد ترجع الى أحد النظريات أو التبريرات التالية :-

(١) اعتبار الحكم القضائى فى مرتبة القاعدة القانونية واجبة الاتباع :-

أساس هذه النظرية اعتبار الحكم القضائى عنوان الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية ، فمتى أصبح نهائيا فانه يعتبر فى خصوصية النزاع الذى صدر فيه بمثابة قاعدة القانون واجبة الاتباع ويترتب على عدم تنفيذه مسئولية الادارة - وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الادارى بقولها :

« ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ طبقا لقانون مجلس الدولة **هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مساءلة الحكومة عن التعويضات ، لانه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه حق قانونى ، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون»[٢] .**

(٢) أساس الالتزام بالتنفيذ يرجع الى حجية الشىء المقضى به :-

طبقا لهذه النظرية تلتزم الادارة بالتطابق مع الشىء المقضى بـه[٣] «Se conformer à la chose jugé» ، أمام المحاكم العادية والقضاء الإدارى .

(٣) أساس الالتزام بالتنفيذ يرجع الى القوة التنفيذية للحكم :-

يؤيد الدكتور حسنى سعد عبد الواحد ذلك الاساس ويتبناه فى رسالته موضوع مؤلفه السابق الاشارة اليه (تنفيذ الاحكام الادارية) .

---

(١) دكتور حسنى سعد عبد الواحد : تنفيذ الاحكام الادارية - (١٩٨٤) - ص ٤٨٣ ومابعدها .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩/٦/١٩٥٢ - س ٦ - ص ١٢٣٨ - القضية - س ٥ ق .

(٣) M. Lessona: «L'obligation de l'administration de se conformer à la chose jugé par les Tribunaux judiciaires et administratifs.» (E.D.C. 1960) .

ونحن نقره فى هذا الاتجاه على سند من الصيغة التنفيذية التى تزيل بها الاحكام وتلزم الوزراء ورؤساء المصالح بتنفيذ الاحكام أو اجراء مقتضاها ، وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :-

ان الواجب يقتضى على رجال الادارة العامة وعلى رأسهم الوزراء تنفيذ الاحكام احتراما للقانون واعمالا للصيغة التنفيذية التى تزيل بها الاحكام والتى تلزم الوزراء ورؤساء المصالح المختصين بتنفيذ الاحكام واجراء مقتضاها[١] .

(ثانيا) المسئولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية :-

ان الحكم على الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية بالتعويض لا يعفيه من المسئولية الجنائية التى جاء ذكرها بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات[٢] .

ويرى الاستاذ الدكتور/ مصطفى كمال وصفى أن الركن المادى للجريمتين المنصوص عليهما فى المادة ١٢٣ يتمثل فيما يلى :-

(أ) استعمال سلطة الوظيفة فى وقف تنفيذ الحكم ويعاقب على هذا الفعل عند توافر سائر الاركان ، بعقوبة الحبس والعزل .

(ب) امتناع الموظف المختص عمدا عن تنفيذ الحكم بعد ثمانية أيام من انذاره على يد محضر .

ويرى أن القصد الجنائى المطلوب فى الجريمة الأولى هو قصد وقف تنفيذ الحكم ويلاحظ أن الامر يتطلب لتنفيذ المادة السابقه الحصول على اذن النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به وذلك قبل رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها[٣] .

---

(١) راجع دكتور حسنى سعد عبد الواحد - مرجع سابق - ص ٤٦ .

وكذلك : محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٥/٢٢ - س ٥ رقم ٢٧٦ - ص ٩٥٧ .

(٢) تنص المادة على ما يلى :- ميعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا فى اختصاص الموظف» .

(٣) طبقا للفقرة الثانية من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية والمعدلة بمقتضى القانون =

وأخيرا فاننا نرى أن تشدد المشرع بالنسبة لتنفيذ الاحكام الادارية يرجع الى ضرورة احترام الادارة لحجية هذه الاحكام حرصا على سمعتها ودعما لثقة المواطنين فيها ، وقد جاء هذا التبرير بالمذكرة الايضاحية بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ .

شرح المبادىء والأحكام المتعلقة بشأن المسئولية المدنية[1] :

ان الامتناع عن تنفيذ الحكم ، أو تنفيذه تنفيذا خاطئا من الأسباب التى قد توجب المسئولية المدنية للموظف المسئول باعتباره خطأ شخصيا متى توافرت شروط هذه المسئولية ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية[2] . كما توجب مسئولية الجهة الادارية التابع لها الموظف طبقا للقواعد المقررة فى ذلك .

ولا جدال فى أن الامتناع عن تنفيذ الحكم عند ثبوته على الوجه السالف ذكره يعتبر خطأ جسيما موجبا لهذه المسئولية[3] .

أما سوء تنفيذ الحكم أو التأخر فيه فقد اختلف فيه ، فرأت بعض الأحكام أن مجرد الاهمال يعتبر خطأ موجبا للمسئولية كالفعل العمد على السواء . وأنه لا فارق فى

- رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ «لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها» .

(١) دكتور/ مصطفى كمال وصفى «تنفيذ الأحكام» ص ٢٨٨ ومابعدها .

(٢) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٢٠ من ديسمبر ١٩٥٦ - السنة الحادية عشر رقم ٦٨ .

(٣) محكمة القضاء الادارى حكمها فى ٢٩ من يونيو ١٩٥٠ - السنة الرابعة رقم ٣٠٣ - ص ٩٥٦ ، و ١٩ من يوليو ١٩٥٢ - السنة السادسة رقم ٥٤٨ ص ١٢٣٨ ، وقد جاء به :

«ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائزا لحجية الشىء المقضى به وواجب النفاذ طبقا لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويض وذلك لأنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون» .

وحكمها فى ٢٠ من ديسمبر ١٩٥٦ - السنة الحادية عشر رقم ٦٨ ص ١٠١ ووصف المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٢ من مايو ١٩٥١ - السنة الخامسة رقم ٢٧٦ ص ١٩٥٧ بأن اصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ينطوى على معنى امتهانة الاخلال بكرامته مما يجعل له الحق فى تعويضه أدبيا من هذا الضرر .

ذلك بين الخطأ اليسير والخطأ المتميز . وقد أشارت محكمة القضاء الادارى[1] الى الرأيين فى حكمها بأنه :

«ان واجب الجهة الادارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فى وقت مناسب من تاريخ صدورها واعلانها . فان هى تقاعست أو امتنعت دون حق عن هذا التنفيذ فى وقت مناسب أعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبى مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا فى التعويض . ولا وجه لما يذهب اليه المفوض فى تقريره من أن الخطأ اليسير فى تفسير القانون لا يوجب التعويض لأن الأمر هنا لا يتعلق بخطأ فى فهم القانون اذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام ولا تحتمل هذه القاعدة أى غموض فى تطبيقها» .

وحكمت المحكمة المذكورة أيضا[2] بأن الخطأ الموجب للمسئولية فى تنفيذ الأحكام يتناول الفعل السلبى والفعل الايجابى على السواء ، وينصرف معناه الى مجرد الاهمال والفعل العمد ورتبت على ذلك أن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ، وقد حاز قوة الشىء المقضى به ، يعتبر اجراء خاطئا ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشىء المقضى به والذى من شأنه اشاعة الطمأنينة واستقرار الأوضاع واحاطة أحكام القضاء بسياج من الحماية .

وقد بينت محكمة القضاء الادارى[3] أن الخطأ الذى ترتكبه الادارة فى هذه الحالة قد يتخذ صورة عيب الشكل وعدم الاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة واساءة استعمالها .

فقد حكمت محكمة القضاء الادارى[4] بأن المسئولية عن التعويض تترتب فى

---

(١) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٣٠ من يونيو ١٩٥٧ - السنة الحادية عشر رقم ٣٧٨ - ص ٦٣٠ .

(٢) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٢٠ من ديسمبر ١٩٥٦ - السنة الحادية عشر رقم ٦٨ ص ١٠١ .

(٣) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٢٠ من ديسمبر ١٩٥٦ السنة الحادية عشر رقم ٦٨ ص ١٠١ .

(٤) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥١ السنة الخامسة رقم ١٣٣ ص ٥٨٤ ، ويقرر الأستاذ/ الدكتور سليمان الطماوى «القضاء الادارى ١٩٥٨ ص ٥٤٤» أن القضاء الفرنسى يعتبره كذلك خطأ شخصيا يستلزم مسئولية الموظف الخاصة .

ذمة الموظف الادارى شخصيا اذا وضح أن امتناعه عن التنفيذ قام على سوء نية اذ كان مدفوعا بشهوة شخصية . واعتبرت الخطأ المذكور خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف المسئول عن التنفيذ شخصيا ، فضلا عن مسئولية الجهة الادارية التابع لها . والمسئولية فى ذلك تقع على الرئيس المسئول فى الوزارة أو المصلحة حسب تنظيمها الادارى وليس الموظف المكلف بالتنفيذ[١] . وقد حكم بأنه «لا محل لالزام مدير شئون العاملين شخصيا بشىء من التعويض عن عدم تنفيذ الحكم لأنه لم يكن صاحب السلطة فى الأمر بتنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه اذ الأمر فيه للوزير وحده» .

وخلافا لما هو مقرر فى فقه القانون الادارى ، قرر القضاء عندنا لمن أصابه ضرر أدبى من عدم التنفيذ الحق فى التعويض عن هذا الضرر .

وفى ذلك قررت محكمة القضاء الادارى[٢] «إن اصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ينطوى على معنى إمتهانه والاخلال بكرامته يجعله ذا حق فى تعويضه أدبيا عن هذا الضرر» ، كما قررت :[٣] «ان امتناع السلطات الادارية عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى موجب لمساءلتها عن تعويض المحكوم له عما أصابه من ضرر سواء كان ذلك الضرر ماديا أو أدبيا طبقا للأصول العامة» .

والخلاصة أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم فى أى صورة من الصور يشكل خطأ مصلحيا وخطأ شخصيا فى نفس الوقت . وصاحب الشأن كما يستطيع أن يرفع دعواه على الادارة أو على الموظف يمكنه أن يرفعها عليهما معا[٤] وقد بينت محكمة القضاء الادارى فى حكمها فى ١٩٥٠/٦/٢٩ بمناسبة امتناع أحد الوزراء عن تنفيذ أحد أحكامها «أن ذات العمل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا فى الوقت ذاته اذ يعد الخطأ شخصى متى وقع من الموظف أثناء تأديته وظيفته

---

(١) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٢٧ من مارس ١٩٥٢ - السنة السادسة رقم ٢٥٢ ص ٧٣٦ .

(٢) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٢٢ من مايو ١٩٥١ السنة الخامسة رقم ٢٧٦ ص ٩٥٧ .

(٣) محكمة القضاء الادارى - حكمها فى ٧ من فبراير ١٩٥١ السنة الخامسة رقم ١٣٣ ص ٥٨٤ .

(٤) دكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الأحكام الادارية» ط/ ١٩٨٤ - ص ٥٩٦ - ٥٩٧ .

أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطا مصلحيا تسأل عنه الحكومة لاهمالها الرقابة والاشراف على موظفيها .. وعلى ذلك ليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ولا يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا فى قضية واحدة»[1] .

ولكن الذى يحدث عملا أن المضرور من عدم تنفيذ الحكم طالما له أن يرفع دعواه ضد الادارة أو الموظف فانه يرفعها أساسا ضد الادارة باعتبارها الخصم الأكثر ملاءمة سواء تعلق الأمر بخطأ مرفقى أو خطأ شخصى حدث من الموظف أثناء الوظيفة أو بمناسبتها فتدفع الحكومة التعويض ، ثم يثور التساؤل بعد ذلك حول كيفية توزيع عبء التعويض بين الادارة والموظف . حيث ينبغى التفرقة هنا بين مرحلتين : المرحلة التى يرفع فيها الفرد دعواه أو مايسمى بمرحلة التتبع : «وبين المرحلة التى يتم فيها التوزيع النهائى لعبء التعويض .

فالادارة كما تسأل عن الخطأ المرفقى سواء بمفرده أو اذا اجتمع مع الخطأ الشخصى فى أحداث الضرر ، تدفع أيضا التعويض عن الخطأ الشخصى الذى ارتكب أثناء أو بمناسبة الوظيفة حتى وان لم يوصم بخطأ مرفقى . رغم أنها غير مسئولة عنه فى النهاية . فأساس المسئولية فى الحالتين مختلف : ففى مرحلة التتبع أو التقاضى الأولى تدفع الادارة التعويض على أساس فكرة الضمان أو الحلول . وهو قد يكون مجرد التزام مؤقت لا يمكن أن يوصف بأنه مسئولية ، أما فى المرحلة الثانية فيتم توزيع العبء النهائى بين الادارة والموظف على أساس المسئولية الحقيقية[2] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى – حكمها فى القضية ٨٨ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ س ٤ ق ص ٥٦ .

(٢) الدكتورة/ سعاد الشرقاوى : راجع مقالها «التفرقة بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى غير واقعية وأصبحت غير مجدية» ، تعليقا على حكم المحكمة الادارية العليا فى ٥ ديسمبر ١٩٦٤ – مجلة العلوم الادارية ، س ١٠ – العدد الثانى – ص ٢١١ – ٢٢١ ، وكذلك مقالها : «آفاق جديدة أمام المسئولية الادارية والمدنية» نفس المجلة س ١١ العدد الثانى – خاصة ص ٢٣٠ ومابعدها

شرح المبادىء والأحكام المتعلقة بشأن المسئولية الجنائية :

نصت المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٧ على أن :

«يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى إمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر . اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف»[١] .

والركن المادى للجريمتين المنصوص عليهما فى المادة (١٢٣) من قانون العقوبات هو :

(أ) إستعمال سلطة الوظيفة فى وقف تنفيذ الحكم ويعاقب على هذا الفعل - عند توافر سائر الأركان - بعقوبة الحبس والعزل .

(ب) امتناع الموظف المختص عمدا عن تنفيذ الحكم بعد ثمانية أيام من انذاره على يد محضر .

---

(١) كانت المادة قبل تعديلها «كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى توقيف تنفيذ أحكام القوانين واللوائح المعمول بها أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم المقررة قانونا أو تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاص يعاقب بالعزل والحبس .

ويلاحظ أن التعديل الجوهرى الذى أدخله القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٧ هو اضافة الفقرة الثانية الى المادة بعد تعديل صياغتها .

وقد نصت المادة (٧٢) من دستور ١٩٧١ على ذلك بقولها :

تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب . ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة» .

وهو نفس ما جاءت به المادة (١٢٣) من قانون العقوبات حيث تنص على أن «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة فى أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف» .

ولا يشترط فى الجريمة الأولى - استعمال سلطة الوظيفة - أن يكون الفاعل مختصاً بالتنفيذ . بل يكفى أن يتدخل بسلطة وظيفته لكى يوقف التنفيذ ولو لم يكن هو المختص به . ويتخذ هذا التدخل أشكالا عديدة كالتأثير على من يقوم بالتنفيذ أو تهديده أو نحو ذلك .

الا أنه يجب لتمامها أن يصل باستعمال وظيفته إلى وقف تنفيذ الحكم فعلا . فاذا لم يستجب القائم بالتنفيذ رغم استعمال الفاعل سلطة وظيفته لهذا الغرض كان ذلك شروعا منه فى ارتكاب الجنحة المذكورة .

أما الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، فلابد أن تقع من الموظف . وهى لا تتم الا بعد انذاره على يد محضر بالتنفيذ . وبشرط أن يكون الامتناع عمدا . ونرى أن هذا الركن يكون بمجرد أن يثبت امتناع الموظف بعد ثمانية أيام من انذاره على يد محضر لأن المادة لم تشترط أن يكون ممتنعا وقت الانذار ، وان كان المعتاد أن الانذار يكون مسبوقا بالتفاهم الذى يتبين منه الاصرار على عدم التنفيذ . وهذا الانذار ليس هو اعلان الحكم لتنفيذه المنصوص عليه فى قانون المرافعات وغيره من القوانين ، بل هو انذار يوجه للموظف شخصيا وموضوعه تنبيهه الى المسئولية الجنائية عن عدم التنفيذ وذلك لأن المادة استعملت كلمة «انذاره» والاعلان يتم للجهة الادارية ذاتها وليس للموظف شخصياً ولا يطلق عليه كلمة «انذار» المستعملة فى المادة .

وتمتنع هذه المسئولية طبقاً للمادة (٦٣) من قانون العقوبات (١) اذا كان الموظف العمومى المتسبب أو الممتنع عن التنفيذ قد أرتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو أعتقد أنها واجبة عليه أو اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن اجراءه من اختصاصه . وعليه أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

ونرى أن القصد الجنائى المطلوب فى الجريمة الأولى هو قصد وقف تنفيذ الحكم ، فلا يكفى القصد الجنائى العام . ولا مجرد العمد ، أو حصول وقف تنفيذ الحكم نتيجة

لتدخله أو امتناعه . فاذا كان ذلك بقصد التريث وزيادة البحث والتأكد ومراجعة الجهات المختصة وترتيب الآثار المختلفة للإلغاء ، فلا عقاب ولا مسئولية .

ولذلك فان المادة المذكورة لا تعاقب على مجرد تأجيل التنفيذ والتراخى فيه ، ولا تنفيذ الحكم تنفيذا غير سليم .

وطبقا للمادة (٦٣) من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بمقتضى القانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ :

«لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأديه وظيفته أو بسببها . ومع ذلك فإذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة (١٢٣) عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً فى منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به «وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ هذا التشديد الخاص بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة فى المنازعات الادارية «بأن الأمر يتطلب فيها مزيدا من التحوط والعناية حرصا على سمعة الادارة والثقة العامة فى قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها» .

اجراءات رفع الدعوى الجنائيـــة[1]

أحاط المشرع هذه الجريمة بصفة خاصة باجراءات معينة تختلف عن اجراءات غيرها من الجرائم وقد مرت هذه الاجراءات بعدة مراحل منذ تضمين هذه الجريمة فى قانون العقوبات حتى الآن . وقد قصد بهذه الاجراءات أرساء نوعين من الضمانات : ضمانات للموظف القائم على التنفيذ ، وضمانات للفرد صاحب الحكم المطلوب تنفيذه .

ونبين ذلك على النحو التالى :

---

(١) دكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الأحكام الادارية» س ١٩٨٤ ص ٦٣١ ومابعدها .

(أولا) : ضمانات الموظف القائم على التنفيذ

(١) ضرورة الانـذار :

تشترط المادة (١٢٣) عقوبات فى فقرتها الثانية ضرورة انذار الموظف على يد محضر ثم مرور ثمانية أيام بعد هذا الانذار قبل رفع الدعوى ، فهو تسجيل رسمى لامتناع الادارة وتقصيرها ، ويعتبر شرطا من شروط قبول الدعوى ، وهو ينبغى أن يوجه للموظف شخصيا لتنبيهه الى المسئولية الجنائية فى حالة عدم تنفيذه الحكم .

ولا يغنى عن هذا الانذار سبق اعلان الصورة التنفيذية للحكم . بما تتضمنه من ابداء الرغبة فى التنفيذ طبقا للمادتين (٢٨٠ ، ٢٨١) مرافعات ، كما أن هذا الانذار اجراء لازم قبل الشروع فى التنفيذ - أيا كان نوعه - والا كان باطلا .. ولا يتصور أن يكون الشارع باغفاله ايراد هذا الاجراء فى النص المؤثم لامتناع الموظف عن تنفيذ الحكم قد قصد الخروج على القواعد العامة لتنفيذ الأحكام[١] . ومن البديهى أن هذا الشرط غير مطلوب الا بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية .

(٢) جواز حضور الموظف المتهم بوكيل فى حالة الادعاء المباشر :

كانت المادة ٢٣٧ اجراءات جنائية قبل تعديلها توجب «على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ، مما كان مقتضاه ضرورة حضور الموظف المتهم بالجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٢٣) عقوبات بنفسه لأنها تنص على عقوبة الحبس والا جاز الحكم فى غيبته ، الا أنه خوفا من أن يستخدم ذلك للكيد للموظفين نصت المادة (٦٣) اجراءات جنائية فى فقرتها الرابعة على أنه : **«استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون يجوز للمتهم فى الجرائم المشار اليها فى المادة (١٢٣) عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصيا» .**

وقد أضيف هذا النص بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ليعادل الحق الذى أعطى للأفراد

---

(١) نقض جنائى ٦٥٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٩ ، س ٢٩ ، ص ٢٩١ .

فى رفع الدعوى . وان كان هذا الاستثناء لم يعد له أهمية كبيرة بعد تعديل المادة ٢٣٧ اجراءات نفسها بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨٠ حيث اقتصر الحضور الوجوبى للمتهم على الجنح المعاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدوره .

ضمانات الفـرد المحكوم لـه

حق الادعاء المباشـر :

تحريك المسئولية الجنائية للموظف المسئول عن عدم تنفيذ الحكم كان متاحا دائما للمضرورين من هذه الجريمة عن طريق الدعوى المباشرة، «أو ما يسمى فى العمل» «بالجنحة المباشرة» . ولكن يبدو – على حد قول المذكرة الايضاحية للقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ – أن اطلاق هذا الحق «فى رفع الدعوى العمومية قد أدى الى سوء استعماله ، والواقع الذى تدل عليه الاحصاءات أن كثيرا من المدعين بالحقوق المدنية أسرفوا فى رفع الدعاوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم ، والنيل من كرامتهم وفى ذلك ما فيه من الأضرار التى لا تخفى . ويزداد هذا الأثر ظهورا اذا كان الاتهام موجها ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها اذ يتنكب عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الأكمل فيؤثر ذلك على حسن العمل وتصاب المصلحة العامة بأضرار بليغة..» .

ولذلك استبدل بنص المادة (٦٣) اجراءات جنائية نصا جديدا بموجب القانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ فى ٢٥ مارس ١٩٥٦ مؤداه أنه «لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها . ومع ذلك اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه فيها صادرا فى منازعة ادارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من النائب العام . وعليه أن يأمر بالتحقيق أو يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به» .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تبريرا لهذه الفقرة الأخيرة «أن الأمر يتطلب مزيدا

من التحوط والعناية حرصا على سمعة الادارة والثقة العامة فى قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها . «فالغرض من هذا النص كان، وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم فأوجب المشرع عرض الموضوع على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية[1] .

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٨/١٢/١٥ ـ س ٩ ق ٢٦٠ ص ١٠٧٨ ، ونقض ١٩٦٥/٤/١٩ س ١٦ ق ٧٥ ص ٣٦٨ .

الباب السابع

عرض عام لإشكالات التنفيذ أمام القضاء العادى
(ويمكن استلهام بعضها أمام القضاء الادارى)

الباب السابع

عرض عام لإشكالات التنفيذ أمام القضاء العادى

ويشتمل هذا الباب على الفصول التالية :

الفصل الأول

مدخل موجز فى قضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم منازعات التنفيذ واختصاص قاضى التنفيذ بها والتمييز بين المنازعات الوقتية والموضوعية .

المبحث الثانى : عرض عام لا شكالات التنفيذ الوقتية .

الفصل الثانى

الاجراءات المتعلقة بمقدمات التنفيذ أمام القضاءين العادى والادارى

الفصل الثالث

مفهوم المنازعة المتعلقة باشكالات التنفيذ أمام محكمة القضاء الادارى ، والتمييز بين المنازعات الوقتية والموضوعية وبين أثر الاشكال الأول والثانى والاشكال المقام من الغير

الفصل الرابع

اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر اشكالات التنفيذ .

الفصــــل الأول

مدخل عام فى قضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى

تمهيد عام للموضوع مع إيضاح مصطلحاته القانونية :

ان موضوع قضاء التنفيذ والاشكالات المتعلقة به تعتبر من أهم وأدق الموضوعات التى يواجهها المتقاضون والقضاء على حد سواء .

لذلك رأينا أن نلقى الضوء بصفة عامة عليه قبل التصدى لدقائقه وتفصيلاته . ونستهدف من ذلك إعطاء فكرة عامة للموضوع قبل تناوله بالشرح والتحليل .

ونوجز الموضوع فيما يلى :

المبحث الأول

مفهوم منازعات التنفيذ واختصاص قاضى التنفيذ بها والتمييز بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية :

● تعددت مذاهب الفقه فى التعريف بمنازعات التنفيذ ، فقيل أنها خصومة عادية ترمى إلى الحصول على الحكم بمضمون معين .

● وقيل أنها تتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى وتأثيره فى سير هذه الاجراءات .

● وقيل أنها إدعاءات لو صحت فانها تؤثر فى التنفيذ سلبا أو إيجابا .

● وقيل أنه لا يكفى اعتبار المنازعة المتعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق ذلك أن تكون منصبة على إجراء من اجراءاته ، أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جزئياته .

● وقيل أنها هى الاعتراضات أو الطلبات التى يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير ، بمناسبة وجود دعوى تنفيذية خصومة تنفيذ ، ويفصل فيها القاضى بحكم قضائى يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ .

● وقد جاء بحكم محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٣ ابريل ١٩٧٨ التعريف التالى :

« المقصود بالمنازعات الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية تتمثل فى

إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى [1] .

● ويرى الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا ، أنه لما كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت فى السند من المدين ، وقهرا عنه ، تكون منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ،[2] .

يتضح مما سبق أن منازعات التنفيذ متعددة ومختلفة الأنواع فقد تكون منازعة وقتية مستعجلة وقد تكون منازعة موضوعية . وكل من هذين النوعين قد يكون سابقا على تمام التنفيذ وقد يكون لاحقا لتمام التنفيذ ، أى أن منازعات التنفيذ قد تكون وقتية سابقة على تمام التنفيذ (هى إشكالات التنفيذ الوقتية) وهى الاعتراضات الوقتية القانونية التى ترفع قبل تمام التنفيذ أمام قاضى الاشكال ويطلب فيها المنفذ ضده (أو الغير) الحكم له بإجراء مؤقت هو وقف التنفيذ ، أو يطلب فيها طالب التنفيذ الحكم له بإجراء مؤقت هو الاستمرار فى التنفيذ ، وذلك حتى يقضى موضوعيا فيما بعد فى أصل المنازعة التى يستند اليها المستشكل كركيزة للمطالبة بالاجراء المؤقت سالف الذكر (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا) مثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم الصادر بالمديونية ضده ، وذلك بصفة مؤقتة تأسيسا على أنه قام - بعد صدور ذلك الحكم بسداد الدين الى المحكوم له . فهذا اشكال وقتى فى التنفيذ لأنه رفع قبل تمام التنفيذ ، وطلب فيه اجراء وقتى هو وقف تنفيذ السند التنفيذى وقفا مؤقتا حتى يفصل من محكمة الموضوع فى أصل المنازعة التى يستند اليها المستشكل كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ (وهى براءة ذمته من الدين المحكوم به لسداده اياه بعد صدور الحكم المراد تنفيذه ضده) .

---

(١) نقض ١٣/٤/١٩٧٨ رقم ٨١ سنة ٤٥ ق .

(٢) الدكتور /أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» - الطبعة/ ٥ - ص ١٠٢٩ - ١٠٣٠ .

● والمقصود بالعارض هو أمر يتفرع عن الاجراءات بحيث يكون سبب المنازعة فيه هى ذات هذه الاجراءات كالمنازعة فى أجر الحارس أو طلب استبداله ، والحجز على المنقول وكالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

وقد تكون موضوعية سابقة على تمام التنفيذ (وهى ماكان يطلق عليها فى القانون السابق (عبارة إشكالات التنفيذ الموضوعية) ، وهى الاعتراضات القانونية التى ترفع - قبل تمام التنفيذ - ويطلب فيها (المنفذ ضده أو الغير ، أو طالب التنفيذ) الحكم له موضوعا فى أصل المنازعة التى تصلح لأن يستند اليها كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ من جانب المنفذ ضده أو الغير) أو الاستمرار فى التنفيذ (من جانب طالب التنفيذ) ، أى أنها الوجه الموضوعى للاشكال الوقتى ، ولذلك قيل أن كل «اشكال» فى التنفيذ كقطعة العملة المعدنية لها وجهان : وجه وقتى ووجه موضوعى : فإذا طلب المدعى وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى براءة الذمة فهذا هو الوجه الوقتى لمنازعة التنفيذ ، أما إذا طلب الحكم له موضوعا بعدم قابلية الحكم للتنفيذ عليه لبراءة ذمته ، فهذا هو الوجه الموضوعى لها ، ففى الوجه الوقتى السالف الذكر يطلب المدعى الحكم باجراء مؤقت هو وقف التنفيذ تأسيسا على براءة الذمة ، ولكنه لا يطلب الحكم له موضوعا ببراءة الذمة أو الحكم له موضوعا بزوال القوة التنفيذية للحكم المنفذ بمقتضاه ، بمعنى أن الحكم الذى يصدر فى المنازعة الوقتية غير حاسم موضوعا فى هذين الأمرين ، أما فى المنازعة الموضوعية فأنه يطلب الحكم له موضوعا بحسم هذين الأمرين (زوال الصفة التنفيذية للحكم ، وبراءة الذمة) بحيث إذا صدر الحكم باجابته الى طلباته فى المنازعة الموضوعية يكون قد بت موضوعا فى هاتين النقطتين اللتين كانتا - فى الاشكال الوقتى - مجرد ركيزة إستند اليها المستشكل لطلب الحكم له بالاجراء الوقتى ، وهو وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وقفا مؤقتا حتى يفصل موضوعا فى هذه الركيزة .

وقد تكون وقتية مستعجلة لاحقة لتمام التنفيذ (وهى منازعات التنفيذ المستعجلة ، كدعوى عدم الاعتداد بالحجز مثلا . وقد تكون موضوعية لاحقة لاتمام التنفيذ (كدعوى بطلان الحجز أو بطلان اجراءات التنفيذ المباشر الذى تم) ، وقد كان الاختصاص بنظر هذه المناز ات المختلفة مبعثرا بين محاكم متعددة (فى ظل قانون المرافعات الملغى) . فمنازعا ، التنفيذ الوقتية المستعجلة (السابقة على تمام التنفيذ واللاحقة لتمامه) كانت من اختص س القضاء المستعجل (المادتان ٤٩ ، ٤٧٩ مرافعات ملغى) ، والاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الاحكام كانت من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه (المادة ٤٧٩ ملغى) ، والاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيد العقود الموثقة كانت من اختصاص المحكمة

المختصة نوعيا ومحليا بنظر المنازعة (المادة سالفة الذكر) ، ومنازعات التنفيذ الموضوعية اللاحقة لتمام التنفيذ كانت من إختصاص المحكمة المختصة بالمنازعة وفق القواعد العامة[١] .

وقد رأى المشرع جمع شتات هذه المنازعات كلها فى صعيد واحد فأنشأ نظام قاضى التنفيذ ، وخصه - وحده - بنظر هذه المنازعات التى كانت فيما مضى من إختصاص تلك المحاكم المتعددة ، كما أسند اليه - بالاضافة الى ذلك اختصاص اصدار القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ (المادة ٢٧٥ مرافعات) ، وهذا فضلا عن اختصاصات أخرى مختلفة أسندها اليه بنصوص خاصة فى مختلف أبواب قانون المرافعات الجديد ، وهكذا أوجد المشرع قاضيا ترفع اليه منازعات التنفيذ المختلفة وجعله مختصا بها جميعا ، وبصرف النظر عن قيمتها حتى لا تشتت وتتبعثر بين محاكم مختلفة متعددة ، وحتى يتسنى بذلك أن تجرى مسائل التنفيذ على اختلافها تحت اشرافه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢] .

وقد نص المشرع على ذلك بالمادتين ٢٧٤ و٢٧٥ من قانون المرافعات ، حيث نصت المادة (٢٧٤) على مايلى :

«يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض التنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك» .

وتنص المادة (٢٧٥) على مايلى : .

«يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة» .

---

(١) الاستاذ/محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب «قضاء الأمور المستعجلة» الطبعة السابعة - س ١٩٨٥ - مرجع سابق - ص ٧٤١ - ٧٤٣ .

(٢) جدير بالاحاطة ان قانون مجلس الدولة لم ياخذ حتى الأن بنظام قاضى التنفيذ ، وتختص محكمة القضاء الادارى الأن بنظر اشكالات التنفيذ .

السندات التنفيذية :

وجدير بالذكر أن التنفيذ الجبرى لا يجوز إلا بسند تنفيذى والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ، ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص القانون الا بصورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ .

يتضح مما تقدم أن السندات التنفيذية هى :

أ - الأحكام .

ب - الأوامر .

جـ -العقود الرسمية .

د - الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .[1] .

اجراءات التنفيذ وما يتصل بها من القواعد والأحكام والنظم القانونية : .

بادىء ذى بدء فإن الأمر يقتضى وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى حتى يكون من حق حامله أن يطالب السلطة العامة باتخاذ الوسائل الكفيلة بتنفيذه .

ولاستلزام الصيغة التنفيذية فائدة كبيرة لأن وجودها على صورة السند الذى يجرى التنفيذ بموجبه ، هو الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذى ، وأنه لم يستوفى هذا الحق بتنفيذ سابق ، لأن الصورة التنفيذية من الحكم أو العقد الرسمى لا تسلم الا لصاحب الحق ، ولا تسلم له الا صورة تنفيذية واحدة ، أما الصورة المطابقة للأصل فيجوز تسليمها لكل من يطلبها ولو لم يكن صاحب الحق مادام قد سدد الرسم المقرر عنها .

وتسرى هذه القواعد على القضاءين العادى والادارى .

وتجدر الاشارة الى القواعد القانونية التالية :

(أولا) : لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

---

(١) سنعود الى الشرح التفصيلى لهذه السندات التنفيذية فى موضعها المناسب .

ولايجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

«على الجهة التى يناط اليها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك» .

(ثانيا) : يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى والا كان باطلا . (وذلك على التفصيل السابق إيضاحه) .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى .

(ثالثا) : على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص .

(رابعا) : من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ .

(خامسا) : وإذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة شهور من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم .

(سادسا) : لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل .

(سابعا) : يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

(ثامنا) : لايجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم .

ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الاجراءات التحفظية .

★ اما القضاء الادارى فلا ياخذ بقاعدة الأثر الواقف للطعن .

(تاسعا) :النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة .

(عاشرا)النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة .

(الحادى عشر) : يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية :

(١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات .

(٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .

(٣) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

(٤) إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

(٥) إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

(٦) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكو له .

(الثانى عشر) : يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ، ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع .

(الثالث عشر) : يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها الغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

(الرابع عشر) : فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر الا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل ايداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر الى حارس مقتدر .

(الخامس عشر) : يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة ، وإما ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة .

(السادس عشر) : لذى الشأن خلال ثلاثة الايام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية مايودع على أن يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

وإذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

ان الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه «المواد من ٢٩٦ حتى ٣٠١ مرافعات» ويلاحظ مايلى :

(أولا) : يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائراتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

(ثانيا) : لا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يلى :

(١) ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

(٢) ان الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفو بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

(٣) ان الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

(٤) ان الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها .

(ثالثا) : تسرى الأحكام السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية .

(رابعا) : السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

(خامسا) : يطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابلبته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية .

● ويلاحظ أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الحالات السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن .

الاختصاص النوعي والمحلى والولائى لقاضى التنفيذ

نبين ذلك بإيجاز على أن نعود الى شرحه تفصيلا فى موضعه المناسب من البحث :

أ – الاختصاص النوعى :

يختص القضاء العادى بنظر جميع المنازعات والمسائل التى تدخل فى اختصاصه النوعى إلا ماستثنى بنص خاص ، ونظرا لأن قاضى التنفيذ فرع من القضاء العادى فانه يختص بجميع منازعات التنفيذ التى تدخل فى اختصاص هذا القضاء العادى أيا

كان نوع المنازعة سواء كان الحكم صادرا فى منازعة مدنية أو تجارية أو عمالية ، أو مسألة من مسائل الأحوال الشخصية إلا ما يستثنى من اختصاص قاضى التنفيذ .

المنازعات التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ وهى : .

(١) الأحوال التى يكون فيها نفاذ الحكم كافيا وحده للإفادة منه دون حاجة لاستعمال القوة الجبرية ، وعندئذ يكون مجرد صدوره محققا كل ما قصده المحكوم له من منازعته ، كالحكم على من صدر منه تصرف فى عقار بعقد شفوى أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل .

(٢) الأحوال التى تنفذ فيها الأحكام بالطريق الذى يلائمها دون استعمال القوة الجبرية سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم اثباتها (الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع - الفرعية أو الاجرائية - قطعية كانت أم غير قطعية) كالحكم بعدم اختصاص المحكمة ، فهو ينفذ بامتناعها عن نظر الدعوى والحكم باختصاصها ينفذ بسماع المرافعة فى الدعوى ، والحكم باستجواب أحد الخصوم .

(٣) المنازعات المتعلقة بالوفاء الاختيارى الذى يتم اختياريا من جانب المدين دون استعمال القوة الجبرية .

(٤) المنازعات المتعلقة بالزام المدين بتنفيذ ما التزم به عينا ، وما يقتضيها من الحكم عليه بغرامات تهديدية للضغط عليه وحمله على التنفيذ العينى (مادة ٢١٣ ، ٢١٤ من القانون المدنى) .

(٥) المنازعات التى تثار أثناء التنفيذ دون أن يكون هو سببها ، ودون أن تكون قد أثيرت بمناسبته . وهذه المنازعات لا تدخل تحت حصر فأية منازعة لا يكون التنفيذ بسببها ولا تكون قد أثيرت بمناسبته لاتعتبر من منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، وإنما يخضع أختصاصها لحكم القواعد العامة .

(٦) لايختص قاضى التنفيذ بصدد إمهال المدين أو تقسيط الدين إذا كان التنفيذ بموجب حكم إذ فى هذه الحالة لا تملك أية محكمة إمهال المدين بعد صدور الحكم عليه بأداء الدين فورا[١] أما إذا كان التنفيذ يتم بموجب عقد رسمى ، فإن الرأى الراجح

---

(١) ومع ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٤٦) مدنى على مايلى : «على أنه يجوز للقاضى فى حالات إستثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون أن ينظر إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا إستدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم» .

يذهب الى جواز ذلك على تقدير أن القضاء لم يستنفد ولايته فى الفصل فى طلب الامهال (مادة ٣٤٦ مدنى) وعندئذ يملك قاضى التنفيذ أن يحكم مؤقتا بوقف التنفيذ لأن طلب الامهال أو التقسيط انما يتقدم به المدين لمناسبة قيام دائنه باتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهته[١] .

(٢) الاختصاص الولائى : .

إن قاضى التنفيذ فرع من القضاء المدنى كما سبق ايضاحه ، ومن هذا المنطلق فانه يختص بنظر جميع المنازعات فى تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الولائية الصادرة من المحاكم فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، أيا كان مبنى المنازعات ، كما أنه باعتباره فرع من محاكم القانون العام يختص بكل مايتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدنية سواء بالانشاء أو الازالة أو التقييد ، وكذلك فى صحة الاجراءات التى ينتج عنها هذا الأثر .

● كما يختص بنظر المنازعات فى تنفيذ احكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا قضائيا بمقتضى نص خاص مادام أن التنفيذ فى جميع الحالات السابقة يمس ملكية المال ، أو يكون مآل المنازعة التنفيذ على مال وحيازته أو أى حق يتصل به وذلك استنادا الى أن منازعات التنفيذ تدور حول الشروط الواجب توافرها بمناسبة اجراء التنفيذ الجبرى على المال[٢] .

● كذلك لايختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالحكم فى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض للقرار الادارى بالتأويل أو الالغاء أو بوقف التنفيذ حتى ولو كان باطلا ، لأن الاختصاص فى ذلك ينعقد لمجلس الدولة بهية قضاء ادارى وذلك باستثناء اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة بالقرارات المنعدمة لأنها تفقد صفتها كقرارات ادارية وتعتبر من قبيل الاعمال المادية التى لايلحقها حصانة ويعتبر تنفيذها عملا من اعمال الغضب والعدوان[٣] .

---

(١) دكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» - س ١٩٨٧ - ص ١٠٣٦ - ١٠٣٨ .

(٢) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - مرجع سابق - ص ٧١٢ .

(٣) يتفق الفقه على أن القرار يكون معدوما فى الحالات الآتية :

(أ) إذا صدر من فرد عادى ، لاصلة له بالادارة .

(ب) إذا صدر من موظف انقطعت صلته بالادارة بسبب من الأسباب .

● فإذا خرجت المنازعة من الاختصاص الولائى للقضاء العادى ودخلت فى اختصاص جهة ادارية أخرى كمجلس الدولة فانه يحكم بعدم اختصاصه ولائيا بنظر المنازعة ويحيلها الى الجهة القضائية المختصة[١] .

الاختصاص المحلى :

تنص المادة ٢٧٦ مرافعات على أن الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين يكون لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للدين لدى الغير يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه . ويكون عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها ، فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها .

وقد أوضحت المذكرة الايضاحية أن المشرع قد جعل الاختصاص المحلى لمحكمة موقع الأموال محل التنفيذ لأنها أقرب المحاكم الى محل التنفيذ ، وأنه لم يأخذ بما تنص عليه بعض التشريعات الأجنبية من جعل الاختصاص المحلى لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات . وإذا اتحد أطراف التنفيذ وتعددت الحجوز ، فقد يتعدد قضاة التنفيذ المختصين بتعدد كل حجز .

وإذا تعدد الحاجزون على منقولات مدينهم فالاختصاص ينعقد لقاضى التنفيذ الذى بدائرته تلك المنقولات .

وإذا تعددت الدوائر التى تقع فيها المنقولات المحجوزة بحجز واحد ، كان

= (جـ) إذا تضمن اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية ، أو إذا أصدرت هذه السلطات قرارا من اختصاص السلطة التنفيذية .

(د) إذا صدر من موظف لا يملك سلطة إصداره .

(هـ) إذا كان خروج الادارة على القانون صارخا .

وترجع معظم التطبيقات القضائية فى هذه الحالة الى إعتداء الادارة على الحريات الفردية والأملاك الخاصة .

(راجع فى هذا الشأن مؤلفنا : «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» س ١٩٨٧ - ص ٦٤ - ٨٧) .

(١) تنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على مايلى :

«على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلق بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها» .

الاختصاص لإحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها . وذلك أسوة بالقاعدة المقررة بالنسبة الى العقارات[1] .

المبحث الثانى

عرض عام لإشكلات التنفيذ الوقتية

(أولا) : إشكالات التنفيذ الوقتية :

● سبق أن ذكرنا أن قاضى التنفيذ أصبح بحكم المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له[2] .

---

(١) دكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» – الطبعة الخامسة – مرجع سابق – ص ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ .

(٢) تنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات على مايلى :

«إذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ، ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ماأمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق» .

تنص المادة (٣١٣) من قانون المرافعات على ما يلى :

● ويلاحظ أن أهم المنازعات الوقتية التى يفصل فيها قاضى التنفيذ هى إشكالات التنفيذ وهى العقبات التى تعترض سير التنفيذ وترفع قبل تمامه ويطلب فيها رافعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

● ومهمة قاضى التنفيذ مقصورة عند الفصل فى هذه الاشكالات على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل فى طلب وقف التنفيذ أو استمراره دون التعرض لأصل الحق المتنازع عليه وذلك حسبما سبق بيانه .

● فإذا قضى قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ أو السير فية فإن قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضى الموضوع فيحسمه .

● وقد افترض المشرع فى إشكالات التنفيذ الوقتية أنها مستعجلة وبذلك أغنى قاضى التنفيذ مؤنة بحث توافر ركن الاستعجال .

● وجدير بالذكر أن العقبات المادية التى تعترض التنفيذ سواء كانت من المدين أو الغير كمقاومة التنفيذ بغلق الأبواب أو استعمال القوة لتعطيل عمل المحضر أو منعه من التنفيذ لا تعتبر من إشكالات التنفيذ فإن من صدرت منه هذه الافعال لا يستند الى حق قانونى يحميه القانون ، وإنما قصد بها الحيلولة دون التنفيذ وبذلك فانها لاتعرض على القضاء للفصل فيها ، وإنما تكون طريقة إزالة هذه العقبات بالالتجاء إلى السلطة العامة للتنفيذ ، وذلك عملا بأحكام المادة (٢٧٩) مرافعات[1] .

● كذلك لاتعتبر إشكالات فى التنفيذ الخلافات التى تثور بين المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ لأسباب شكلية مثل إذا ماكان السند التنفيذى لم يعلن للمدين قبل التنفيذ ، أو أنه لم يتضمن التنفيذ على المدين بالوفاء أو لأسباب أخرى . كما إذا

-«لايترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه» .

تنص المادة (٣١٤) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه» .

(١) تنص المادة (٢٧٩) من قانون المرافعات على مايلى :

يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى .

فإذا ما امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضى التنفيذ .

استند المحضر إلى أن التنفيذ يقع فى دائرة محكمة أخرى ، أو لأسباب مادية ، كما إذا ادعى المحضر أن مكان التنفيذ لا يمكن الوصول اليه لأسباب طبيعية كحالة السيول التى تقطع الطريق .

● ففى كل هذه الحالات يرفع طالب التنفيذ الأمر لقاضى التنفيذ المختص بالاشراف على المحضر ، وذلك بعريضة يقدمها له ، فيقوم القاضى باصدار أمره على العريضة للمحضر ويتعين على المحضر فى هذه الحالة تنفيذ قرار القاضى .

● وجدير بالذكر أن الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ فى هذه الحالة يعتبر أمرا ولائيا ، ويشترط لاصدار هذا الأمر الولائى أن يكون وجه الحق واضح ، أما إذا كانت المنازعة قانونية وانطوت على خلاف جدى بين المحضر وصاحب الشأن فإنها ترفع اليه بطريق رفع إشكال يحسم فيه قاضى التنفيذ الأمر بصفته القضائية بحكم وقتى .

● وهذا القرار لا يمنع من صدر ضده ، من رفع اشكال فى التنفيذ يختصم فيه رافعه قلم المحضرين وخصمه فى التنفيذ ويطلب الحكم بوقف التنفيذ أو إستمراره ، ويفصل قاضى التنفيذ فى الاشكال حسبما يتراءى له من فحص المستندات .

● ويلاحظ أن المادة (٤٩) من قانون المرافعات القديم كانت تنص على أن قاضى الامور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية ، ومؤدى ذلك أنه يتناول بصفة وقتية فى نطاق الاشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليتحسس وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب ، فيقضى على هداه لا بعدم الاختصاص ، بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو بإستمراره ، وتقدير قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك – خطأ كان أو صوابا – هو تقدير وقتى لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ومن ثم فالقرار الذى يصدره القاضى المستعجل بالاستمرار فى التنفيذ فى

– فإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية ولأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية .

(★) تقول محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٧ ق بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ : « ان اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ مقرر بالمادة (٢٨) «قديم» من قانون المرافعات ، وهذه المنازعات تكون مستعجلة بطبيعة الحال متى رفعت قبل تمام التنفيذ .

الاشكال المرفوع عن تنفيذ حجز ، هو إجراء وقتى لا يحوز حجية تحول دون إثارة النزاع لدى محكمة الموضوع بشأن رفع الحجز ، والحكم المطعون فيه إذا انتهى الى رفض الدفع بعدم جواز سماع دعوى الموضوع (رفع الحجز) تأسيسا على هذا النظر لا يكون قد خالف القانون .

● ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بما يخالف الأمر الولائى الذى سبق أن أصدره إذ أن أيهما لا يحد من اختصاصه بالفصل فى الاشكال المرفوع أمامه[١] .

● ومما تجدر الاشارة اليه أيضا أن الاشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم ، أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير إستطاعة المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فى الدعوى أم لم يدفع به[٢] .

★ ★ ★

● وفى نهاية هذا المدخل الموجز فإننا ننضم إلى غالبية الفقه فى طلب تعديل التشريع القائم ، واعتبار تخصيص قاضى تنفيذ فى المحكمة الجزئية بمثابة تنظيم داخلى فى المحكمة بحيث تنشأ دوائر خاصة بالتنفيذ فى كل محكمة جزئية ، لدوائر العمال ودوائر الاحوال الشخصية ، دون أن يكون اختصاصها نوعيا من النظام العام بحيث لا يكون لإختصاص قاضى التنفيذ إلا قيمة إدارية بحتة ، فإذا فصل فى غير منازعات التنفيذ لا يترتب أى جزاء ، ويكون من الجائز احالة المنازعة إداريا الى الدائرة المختصة فى أى مسألة تكون عليها الإجراءات دون أن يترتب على ذلك أى جزاء[٣] .

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ» - مرجع سابق - ص ٧١٥ ، ٧١٦ .

(٢) الطعن رقم ٨٣ س ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٦/١٤ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ علما «الجزء الأول» المجلد الرابع ١٩٨٧ - ص ١٥ .

(٣) من القائلين بهذا الرأى الدكتور/ أحمد أبو الوفا - مرجع سابق - ص ١٠٦٥ - ١٠٦٦ وكذلك الدكتور/ عبد الخالق عمر .

● هذا بالنسبة للقضاء العادى ، أما بالنسبة للقضاء الادارى فإننا نلاحظ أن قانون المجلس رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ جاء خلوا من تحديد الهيئة المختصة بإشكالات التنفيذ بالنسبة للأحكام التى تصدرها الاجهزة القضائية بالمجلس ، ويجرى العمل بالمجلس الآن باختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الاشكال الوقتى .

● ونلاحظ كذلك أن كثيرا من المتقاضين يتعمدون رفع الاشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الادارى أمام القضاء العادى (المستعجل) لعلمهم المسبق بأنه غير مختص ولائيا بنظرها (الا فى حالتى التنفيذ على المال «حالا ومآلا» وحالة ما إذا كان القرار منعدما .

● وبذلك فهم يستهدفون صدور حكم من القضاء العادى بإحالة الاشكال الأول للقضاء الادارى لعدم اختصاص القضاء العادى بنظره ولائيا ، ولعلمهم أن الأثر الموقف للاشكال الأول فى التنفيذ يظل منتجا لأثره حتى أن تقضى فيه المحكمة المختصة ولائيا (المادة ١١٠ مرافعات) وذلك ما بقيت صحيفة الاشكال مستمرة وقائمة فى مفعولها إلى أن تزول من الوجود بالحكم الذى يصدر فى الاشكال .

وقد ترتب على هذا الآمر تضخم منازعات إشكالات التنفيذ أمام مجلس الدولة فى الآونة الأخيرة مما يشغل القضاء الادارى عن سرعة الفصل فى القضايا المقامة أمامه .

● لذلك نقترح تخصيص قاضيا بالمجلس لنظر اشكالات التنفيذ فى الأحكام الادارية على غرار المعمول به بالقضاء العادى فيختص دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية .

(ثانيا) ملاحظات عامة موجزة لموضوع منازعات التنفيذ :

سبق أن بينا أن منازعات التنفيذ تتمثل فى المنازعات التى تدور حول الشروط التى يجب توافرها لاتمام التنفيذ الجبرى أو التى تتصل بأى عارض من عوارضه .
وتلخيصا للنقاط الأساسية فى هذا الموضوع نبين ما يلى :

(أولا) : ان منازعات التنفيذ تتمثل فى عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة على

القضاء ، فهى ليست عقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ مثل مقاومة المحضرين عند توقيع الحجز .

(ثانيا) : هذه المنازعات لاتعتبر اعتراضا على التنفيذ فحسب ، وإنما هى منازعة متعلقة به ، ولهذا فانها قد تقام قبل البدء فى التنفيذ : ومن أمثلة ذلك إنكار القوة التنفيذية للسند التنفيذى بشرط عدم المساس بحجية الأحكام . ويلاحظ مايلى :

(١) قد تقام المنازعه بعد تمام التنفيذ ، كما قد تقام من قبل الدائن بقصد السير فى اجراءات التنفيذ ، إذا امتنع المحضر عن مباشرته بحجة قيام مانع قانونى يمنعه من أداء مهمته .

(٢) وقد تقام المنازعة دون أن يكون موضوعها متصل بالاعتراض على التنفيذ أو بطلب السير فيه وإنما يكون متصل بعارض من عوارضها بحيث يكون سبيلها كالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

(ثالثا) : ان هذه المنازعات قد تطرح على القضاء فى شكل خصومة يصدر فيها حكم قطعى أو حكم وقتى أو فى شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائى ، وتأسيسا على ذلك لا تختلف منازعة التنفيذ عن أية منازعة قضائية أخرى .

فالقاعدة أن لكل منازعة ، وجه موضوعى ، ووجه وقتى ووجه ولائى ، إذا تطلب الأمر ذلك ، حسبما سنعود إلى بيانه تفصيلا .

(رابعا) : ان هذه المنازعات ليست من قبيل التظلم فى الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه إذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم ، وذلك عملا بالقاعدة القانونية الصحيحة التى تقول : «ان منازعة التنفيذ تتعلق بالشروط التى يجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى أو التى تتصل بأى عارض من عوارضه ، فهى نعى على التنفيذ وليست نعى على الحكم إذ أن مجال النعى على الحكم سبيله طرق الطعن التى يقررها القانون فلا يمكن أن تؤسس منازعات التنفيذ على الادعاء بأن المحكمة قد أخطأت فى وصف الحكم الصادر منها ، فسبيل ذلك يكون بالطعن فيه أو بالتظلم من الوصف طبقا للأصول القانونية الصحيحة ، كما لا يملك قاضى التنفيذ تعديل وصف الأحكام من أنها ابتدائية أو انتهائية ، ولا الأمر بشمولها بالنفاذ المعجل إذا كانت غير مشمولة به ، كما لا يملك أن يمنع تنفيذها إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل ، بل هو لا يملك فى هذه الأحوال اصدار أمر مؤقت بوقف التنفيذ أو استمراره لأن الاشكال فى هذه

الحالات يتضمن الطعن فى وصف الحكم المراد تنفيذه ، والطعن فى هذه المسألة يرفع الى المحكمة المختصة بنظره طبقا للقواعد الواردة بقانون المرافعات .

كذلك إذا لم يحسم الحكم مسألة لم تطرح على المحكمة أو طرحت عليها ولم يصدر فيها قضاء بصورة صريحة أو ضمنية ، جاز الاستشكال فى تنفيذه طالما أن مبنى هذا الاشكال لا يمس ماقضت به المحكمة بالفعل من حيث موضوع النزاع الذى صدر به الحكم أو سببه أو اطرافه[1] .

(خامسا) : بناء على ماتقدم بانه من المقرر قانونا أنه اذا كانت الأداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ، فيتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ، لأنه اذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى ، سواء كان قد دفع به فعلا أو لم يدفع ، كما أنه لا يجوز بناء الاشكال على أساس الطعن فى ذلك الحكم بالاستئناف لتعرض ذلك لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو محرم على قاضى التنفيذ ... وإذ قضى الحكم بوقف التنفيذ على خلاف القاعدة القانونية المتقدمة فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية فى ١٦ يناير ١٩٥٥ فى القضية رقم ٤٣٧١ - س ١٩٥٤ قضائية «لم ينشر» - وجاء ذكره بمؤلف الدكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» ص ١٠٤٢ ج ولأهمية هذا الحكم نشير اليه فيما يلى :
«... أن الحكم المستشكل فيه يعتبر سندا تنفيذيا فى أن المستشكل ضدهما الأول والثانى أصحاب حق قانونى فى حيازة النصف شائع فى المحل ... وهذا هو الأمر الذى تعرض له الحكم المستشكل فيه وقضى فيه فى حدود طلبات طالب التمكين أما تحديد مكان الجزء الواجب تسليمه وموقعه من الدكان فهو لم يكن موضوع طلبات الخصوم ، ولم يكن بالتالى موضوع حكم المحكمة فلا يعتبر الحكم المستشكل فيه سندا تنفيذيا فى هذا الخصوص لأنه لم يتعرض لهذه المسألة بقضاء ولا هى مطلوبة منه . ومن ثم فالتسليم الذى نص عليه الحكم وقضى به ، ويعتبر سندا تنفيذيا فيه هو التسليم الشائع المعنوى - أى التسليم الرمزى ، أما التسليم المادى فلا يكفى فيه أن يطلب من المحكمة الموضوعية تمكين الخصم من استلام الحصة من الدكان بل يتعين أن يطلب منها حدود هذا الجزء ومعالمه من بقية أجزاء الدكان وأن تقضى المحكمة بذلك ... وهذا أمر يحتاج بطبيعة الحال إلى فحص وإلى نقاش أمام محكمة الموضوع وقد يحتاج الأمر إلى معاينة أو ندب خبير ... ومن ثم يكون الاشكال قائما على سند من الجد» .

(سادسا) ان الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى قانون المرافعات أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم . وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الاحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ماقصده المدعى من دعواه ، ولما كانت أحكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه اداءً معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق ، مركز قانونى ، أو واقعة قانونية، ، بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية[١] .

(سابعا) : المقصود من المنازعات الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة[٢] .

(ثامنا) : أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ، ومعين المقدار ، وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشرائط فيه ، إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل العام التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج من حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(تاسعا) : يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات مايلى :

(أولا) : أن يكون التنفيذ جبريا .

(ثانيا) : أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى

---

(١) نقض مدنى – الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ سنة ٢٩ – ص ١٢٦٩ .

(٢) الطعن ٨١ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ – س ٢٩ – ص ١٠٠٥ .

سير التنفيذ واجراءاته ، أما المنازعات التى لا تمس اجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ ، وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .[1] .

محكمة التنفيذ بالقضاء العادى هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ الجبرى مالم ينص القانون على اختصاص جهة أخرى كما لو كان التنفيذ مسندا الى جهة ادارية ، أو كان متعلقا بقرار ادارى فلا يحق التعرض له بالالغاء أو بوقف التنفيذ لأن هذا الأمر يدخل فى ولاية القضاء الادارى باستثناء حالة التنفيذ على المال حسبما سبق بيانه .

ونبين فيما يلى مايخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ .

(أولا) : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل مايتعلق بتنفيذ غير جبرى ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع[2] ، اذ هذا الحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا . وذلك مالم ينص القانون بنص خاص على اعطاء هذا الاختصاص لمحكمة التنفيذ .

(ثانيا) : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة ادارية أو جهة قضائية . ويقتصر الخروج على مايرد بشأنه نص ، فاذا نص المشرع على جعل اجراء التنفيذ لجهة ادارية ، كان لها وحدها الاختصاص بالاشراف عليه ، ولكن ليس معناه أن لها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ . ولهذا فانه اذا كان الحجز الادارى يخرج فى اجرائه وفى الاشراف عليه عن اختصاص محكمة التنفيذ ، فانه يبقى لهذه المحكمة – كما سنرى – الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به . فالمنازعات تعتبر دعاوى قضائية ترفع الى جهة المحاكم ، وبالتالى الى المحكمة المختصة بهذه الجهة وهى محكمة التنفيذ .

(ثالثا) : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من اختصاص محكمة أخرى داخل جهة المحاكم . ويلاحظ فى هذا الصدد أن الخروج عن الاختصاص لا يكون أبدا بالنسبة للاشراف على التنفيذ فهو دائما لمحكمة التنفيذ ، ولكنه قد يكون بالنسبة لاصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ أو بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٤/١٠ – سنة ٣٠ – العدد الثانى – ص ٩١ .

(٢) أنظر : محمد على راتب ونصر الدين كامل – جزء ثان بند ٤٢١ – ص ٢٢ .

وفيما عدا مايخرجه المشرع عن ولاية جهة المحاكم أو عن اختصاص محكمة التنفيذ ، يكون الاختصاص بمسائل التنفيذ لهذه المحكمة . فمحكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ ولهذا يلاحظ مايلى :

(أ) تختص محكمة التنفيذ دون حاجة لنص خاص على اختصاصها بالنسبة للتنفيذ أو المنازعة المعينة ، فاذا وجد مثل هذا النص ، فليس له الا قيمة تأكيدية .

(ب) اذا نص القانون على الاختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبرى يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فان الاختصاص يكون لمحكمة التنفيذ وليس للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص[١] .

(جـ) تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر من غير جهة المحاكم اذا كان التنفيذ بإحدى طرق التنفيذ الجبرى التى ينص عليها قانون المرافعات . فاذا أثيرت منازعة فى التنفيذ فلا تختص بها اذا كان من شأن ذلك التعرض لقرار ادارى بالالغاء أو بوقف التنفيذ أو كان متعلقا بتنفيذ حكم إدارى فيما عدا الاستثناءات التى ينص عليها المشرع مثل التنفيذ على مال ملكية او حيازه بشروط خاصة اذ مثل هذا التعرض يدخل فى ولاية جهة القضاء الادارى .

(د) تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية ، ويشمل اختصاصها نظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ[٢] .

(هـ) رغم عدم اختصاص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية كالحكم الصادر بالرد أو المصادرة أو الازالة أو الغلق أو الهدم ، فانها تختص بالمنازعات التى ترفع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها . (مادة ٥٢٧ اجراءات جنائية)[٣] .

---

(١) قارن : محمد عبد الخالق عمر : بند ٤٣ ص ٣٥ .

(٢) مصر الابتدائية مستعجل ٩ يناير ١٩٣٥ - المحاماة ٣٥ - ٢ - ٤٥٥ - ٢٠٨ .

(٣) طنطا الابتدائية (جنح مستأنفة) ٢٩ ديسمبر ١٩٥٤ - المحاماة ٣٥ - ١٢٧١ - ٩٣٧ .
مصر الابتدائية (مستعجل) ٢٨ مارس ١٩٣٨ - المحاماة ١٩ - ٨٥٢ - ٣٥٠ .

★ وجدير بالاحاطة أن المقصود بعبارة «غير المحكوم عليه» هو «المتهم» وذلك طبقا لحرفية النص الوارد بالمادة «٥٢٧» إجراءات جنائية .

(و) تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ولو لم يرد التنفيذ على مال ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ أحكام الحضانة[١] . ويكون الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية للاجانب مالم ينص القانون على اختصاص محكمة أخرى[٢] ، وفى نطاق هذا النص وحده .

(هـ) اذا نص القانون على اختصاص محكمة معينة بجميع المسائل المتفرعة أو المتعلقة بقضية معينة نظرت أمامها ، فان هذا الاختصاص لا يشمل مايتعلق بالتنفيذ الجبرى . ولهذا فان النص على اختصاص المحكمة التى أشهرت الافلاس بجميع المسائل المتعلقة بالتفليسة مادة «٥٤» مرافعات لايشمل مسائل التنفيذ[٣] .

---

(١) التنفيذ الجبرى : للدكتور/ فتحى والى - ١٩٧١ بند ٣٨٥ ص ٥٩٩ ، محمد عبد الخالق : بند ٥٥ ص ٤٦ - ٤٧ . أبو الوفا : بند ١٥٧ ص ٣٦٩ . عزمى عبد الفتاح : ص ٣١٥ . وقارن : وجدى راغب ص ٢٦٨ حاشيه ٤ . وهو يرى قصر اختصاص محكمة التنفيذ على التنفيذ على المال . وهذه التفرقة فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بين التنفيذ على المال كالحكم بالنفقة والتنفيذ على غير المال . كدخول الزوجة فى طاعة زوجها كان القضاء يأخذ بها قبل صدور قانون ٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل باشكالات التنفيذ ، اذ كان يقصره على الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ على المال ، أما مالا يتعلق بالمال فقد كان الاختصاص باشكالاته للمحكمة الشرعية (أنظر نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٥٣ - مجموعة النقض ٤ - ٥١١ - ٧٥ ، الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٦ فبراير ١٩٤٩ - المحاماة ٣٤ - ١٠٩٠ - ٤٥٦) . ولم يعد لهذه التفرقة أساس بعد جعل الاختصاص بجميع مسائل الأحوال الشخصية لجهة المحاكم .

(٢) محمد عبد الخالق عمر : بند ٥٥ ص ٤٦ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر : بند ٤٤ ص ٣٧ .

الفصـــل الثـــانى

الاجراءات المتعلقة بمقدمات التنفيذ

أمام القضائين العادى والادارى

(أولا) : الوضع أمام القضاء العادى :

★ ★ المقصود بمقدمات التنفيذ هي الاجراءات التي تسبق التنفيذ ويجب اتخاذها قبل الشروع فيه . وذلك طبقا للمادة (٢٨١ مرافعات)[١] .

★ ★ ويبين من نص المادة المذكورة أنه «لايجوز اجراء التنفيذ الا بعد اعلام المدين بالسند التنفيذى حتى يحاط علما به وبيان ماهو مطلوب منه وأنه لا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم من اعلان السند التنفيذى ، وقد استثنى المشرع من وجوب اعلان السند التنفيذى للمدين قبل تنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أو فى الأحكام التى يكون فيها التأخير ضارا ، فأجاز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وذلك طبقا لصحيح المادة (٢٨٦ مرافعات) والتى تقول .

★ ★ «يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ» .

★ ★ وبهذه المناسبة فقد استقرت محكمة النقض على مايلى :

«ان اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وان

---

(١) تنص المادة (٢٨١) من قانون المرافعات على مايلى :

« يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى والا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى» .

كان من الاجراءات التى رتب القانون على اغفالها البطلان الا أن هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام ، اذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به - فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد الا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين فان النتيجة التى انتهى اليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون»[١] .

★ ★ وقد استقرت أحكام النقض أيضا على مايلى :

«اذا كانت المادة (٣٥٢) من قانون المرافعات السابق والتى تقابلها المادة (١٨١) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه فان مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا[٢] .

★ ★ وجدير بالاحاطة أيضا أن قضاء النقض قد جرى فيما يتعلق بعبارة «المحل الذى يتم الاعلان فيه على مايلى :

«ان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز الشرعى المنسوب الى الشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه مما يتعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائما ولو غاب عنه فى بعض الاحيان والمحل بهذا المعنى ، كما يجوز أن يكون محل سكن للشخص الذى يعيش فيه يجوز أن يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ماعليه ، واذا كانت المادة السابعة من قانون المرافعات قد تحدثت عن خادم المعلن اليه أو أقاربه الساكنين معه فان هذا معناه أن أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حيث يكون الاعلان قد وجه الى مسكن المراد اعلانه وهو لا يعنى

---

(١) الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ - س ١٠ ص ٦٨٨ - مشار الى الحكم بمؤلفنا « موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى» - مرجع سابق - ص ٤٧٩ .

(٢) الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٧/١/١٨ س ١٩ - ص ٩٠ - مشار الى هذا الحكم بمؤلفنا السابق - ص ٤٧٨ .

بحال أن الشارع لم يرد بالمحل الا المسكن اذ لو كان ذلك مراد الشارع لنص على وجوب الاعلان فى المسكن بدلا من أن ينص على وجوبه فى المحل مع الفرق الواضح فى مدلول اللفظين ، وعلى ذلك فلا يقدح فى صحة عمل المحضر كون المحل الذى قصده ليجرى فيه اعلان تقرير الطعن بالنقض هو محل عمل المطعون عليه لامحل سكنه»[1] .

★ ★ وبمناسبة الاعلان الى الخصوم شخصيا أو فى محلهم الأصلى جرى قضاء النقض على مايلى :

«لانزاع فى أن المقصود بكلمة «لمحله» الواردة بالمادة (٦) من قانون المرافعات (قديم) انما هو المحل الاصلى ، اذ أن الشارع عندما أراد أجازة الاعلان للمحل المختار نص على ذلك صراحة ، كما تبين ذلك من مراجعة المواد (٣٣٢ ، ٣٦٥ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥) وغيرها من قانون المرافعات . وهذه القاعدة وان كانت عامة ويتعين الحكم بموجبها ببطلان الطعن شكلا عملا بالمادة (٢٢) من قانون المرافعات فى حالة عدم اعلانه الى الخصوم شخصيا أو فى محلهم الأصلى ، الا أنه يجب حتما مع ذلك أن ينظر فى الأمر ، فان كان الاعلان على غير مقتضى تلك القاعدة حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ، لأن البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الأصلى لا يتعلق بالنظام العام . ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار ، خصوصا مع عدم ذكر المحل الأصلى فى الأوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان»[2] .

★ ★ كذلك جرى قضاء النقض بالنسبة للمكان الذى يباشر فيه الشخص حرفته موطنا خاصا له مايلى :

«يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص حرفته موطنا خاصا له - بجانب موطنه الأصلى - وذلك لمباشرة أى شأن قانونى يتصل بهذه الحرفة (المادة ٤١) من القانون المدنى فاذا كان موضوع اعلان الطعن يتعلق بعمل المعلن اليه كمحام - فى خصوص الاقرار المنسوب صدوره اليه بوصفه وكيلا مفوضا

---

(١) الطعن رقم ١٣٤ السنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٧/٥/١ - مشار الى هذا الحكم بمؤلفنا السابق - ص ٤٨٢ - ٤٨٣ .

(٢) الطعن رقم ٢٣ سنة ١ ق - جلسة ١٩٣٢/١/٢٨ - مشار الى هذا الحكم بمؤلفنا السابق - ص ٤٨٢ .

بالاقرار محل الدعوى فان توجيه الاعلان لمكتبه عن أمر يتصل بمهنته ويكون قد وقع صحيحا[1] .

اعـلان السـند التنفيـذى :

ان اعلان السند التنفيذى قبل اجراء التنفيذ بميعاد معين هو واجب ألقاه القانون على كاهل الدائن قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى اذ يجب اعلان المدين بالسند التنفيذى وأن يشتمل الاعلان على تكليفه بالوفاء ، وانذاره بأنه اذا لم يف فان الحق سيستوفى جبرا عنه . وفائدة هذا الاعلان هو اخبار المدين بحق الدائن فى التنفيذ الجبرى ومداه ، وتمكينه من مراقبة استعمال الدائن له . فيستطيع أن يعترض على التنفيذ اذا كان لديه وجه للاعتراض ، أو أن يقوم بالوفاء اختيارا فيتجنب تحمل اجراءات التنفيذ الجبرى . أما التكليف بالوفاء مع الانذار فانه يرمى الى تأكيد امتناع المدين عن الوفاء باعتباره اعتداء على حق الدائن يبرر الحماية القانونية بطريق التنفيذ الجبرى[2] .

وتنص المادة (٤/٢٨١) مرافعات على أنه «**يجب أن ينقضى يوم كامل على اعلان السند التنفيذى وبين البدء فى اجراءات التنفيذ ويسرى حكم هذه المادة على التنفيذ أيا كان طريقه .**

★ ★ وهذا الاجراء يعد من الاجراءات المتعلقة بمقدمات التنفيذ وليس من الأعمال المكونة لخصومة التنفيذ بل هو مقدمة لها وسابق عليها .

★ ★ وطبقا للمادة (٢٨٠ مرافعات) فانه يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان ، وفى غير هذه الحالة يجب القيام بالاعلان قبل اجراء التنفيذ .

★ ★ ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أن البطلان المقرر جزاء لتخلف الاعلان أو تعييه هو بطلان مقرر لمصلحة المنفذ ضده الذى لم يعلن أو أعلن اعلانا باطلا

---

(١) الطعن رقم ٤٤ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ - ص ١٢٢٠ - مشار الى هذا الحكم بمؤلفنا السابق - ص ٤٨٣ - ٤٨٤ .

(٢) الدكتور/ عبد الباسط جميعى «التنفيذ» بند ٣٢٥ ص ٦٠ ، والدكتور/ فتحى والى «التنفيذ الجبرى» س ٨٨ ص ٣٢١ وما بعدها.

فله أن ينزل عنه فيكون التنفيذ بغير هذا الاعلان صحيح ولكن ليس لغيره التمسك به ، وفى ذلك قضت محكمة النقض بمايلى :

«انه ليس للحائز التمسك ببطلان اعلان السند التنفيذى اذ هذا البطلان مقرر لمصلحة المدين كما أنه ليس للحائز التمسك فى هذا الخصوص بالمادة ١٠٧٣ مدنى التى تقضى فقرتها الثانية بأنه « يجوز للحائز فى جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التى لا يزال للمدين بعد بالحكم بالدين حق التمسك بها «لأن دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بهذه المادة هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ»[١] .

القواعد المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية فى شأن مقدمات التنفيذ

سبق أن أوضحنا أن القضاء الادارى مازال يأخذ بالأحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

ولهذا نجد من المفيد ذكر النصوص المتعلقة بقانون المرافعات فى هذا الشأن فيما يلى :

(١) عمال الدولة المنوط بهم وظيفة التنفيذ :

ان المحضرين هم الموظفين العموميين المكلفين قانونا باجراء التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى «مادة ١/٢٧٩ مرافعات»[٢] .

وجدير بالاحاطة أنه يجب أن يكون المحضر مختصا محليا باجراء التنفيذ وينحصر اختصاصه فى دائرة المحكمة التى يعمل بها ، فاذا قام بالتنفيذ خارج نطاقها كانت أعماله باطلة ، كما أن قيام المحضر بأى اجراء من أجراءات التنفيذ بدون طلب من صاحب الشأن يبطل هذا العمل .

---

(١) مشار الى هذا الحكم بمؤلف الدكتور/ فتحى والى «التنفيذ الجبرى» – مرجع سابق – ص ٢٤٥ – ٢٤٦ .

(٢) تنص المادة (١/٢٧٩) من قانون المرافعات على مايلى :

«يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى» .

(٢) السند التنفيذى الواجب التنفيذ بمقتضاه :

(أولا) «لايجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذ اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز للتنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

«على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » مادة ٢٨٠ مرافعات» .

(ثانيا) : «يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى والا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولايجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى «مادة ٢٨١ مرافعات» .

(ثالثا : «على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص «مادة ٢٨٢ مرافعات» .

(رابعا) : «من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما أتخذ من اجراءات التنفيذ» «مادة ٢٨٣ مرافعات» .

(خامسا) : اذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات

بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم . «مادة ٢٨٤ مرافعات» .

(سادسا) : «لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل «مادة ٢٨٥ مرافعات» .

(سابعا) : يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ . «مادة ٢٨٦ مرافعات» .

(٣) النفاذ المعجل وشرط تقديم كفيل مقتدر :

(أولا) : لايجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم[1] .

ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الاجراءات التحفظية «مادة ٢٨٧ مرافعات» .

(ثانيا) : «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك مالم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة» . «مادة ٢٨٨ مرافعات» .

(ثالثا) : «النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة» . «مادة ٢٨٩ مرافعات» .

(رابعا) : يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية :

(١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات .

(٢) اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول

---

(١) إن هذا الوضع القائم أمام القضاء العادى يختلف عنه فى القضاء الادارى الذى يتبع مبدأ الأثر غير الواقف للطعن والذى يعتبر مبدأ عام يترتب عليه إكتساب الحكم قوتة التنفيذية منذ صدورة شأنه –

بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .

(٣) اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

(٤) اذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

(٥) اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

(٦) اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له . «مادة ٢٩٠ مرافعات» .

(خامسا) : «يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع «مادة ٢٩١ مرافعات» .

(سادسا) : «يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها الغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له» «مادة ٢٩٢ مرافعات» .

(سابعا) : «فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر الا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية مافيه الكفاية وبين أن يقبل ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر الى حارس مقتدر» «مادة ٢٩٣ مرافعات» .

(ثامنا) : «يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة اما على يد محضر بورقة مستقلة واما ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الأحوال أن يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة» . «مادة ٢٩٤ مرافعات» .

- فى ذلك شأن حجيته ولا يشل من أثر هذه القوة إلا القضاء بإيقافها من محكمة الطعن .

(تاسعا) : «لذى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية مايودع على أن يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

واذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده ، «مادة ٢٩٥ مرافعات» .

(٤) تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية والأجنبية :

(أولا) : يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى «مادة ٢٩٧ مرافعات» .

(ثانيا) : لا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يلى :

(١) ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وان المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الأختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

(٢) ان الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحا .

(٣) ان الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

(٤) ان الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولايتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها . «مادة ٢٩٨ مرافعات» .

(ثالثا) : تسري أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية . «مادة ٢٩٩ مرافعات» .

(رابعا) : السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولايجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية «مادة ٣٠٠ مرافعات» .

(خامسا) : ويلاحظ أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الحالات السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن «مادة ٣٠١ مرافعات» .

(٥) محل التنفيذ والأموال التى لايجوز التنفيذ عليها :

(أولا) : «يجوز فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ «مادة ٣٠٢ مرافعات» .

(ثانيا) : «يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته .«مادة ٣٠٣ مرافعات» .

(ثالثا) : «اذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لاتتناسب مع قيمة الأموال

المحجوز عليها . جـ ز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون . ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها . «مادة ٣٠٤ مرافعات» .

(رابعا) : لايجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر . «مادة ٣٠٥ مرافعات» .

(خامسا) : لايجوز الحجز على الأشياء الأتية الا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :

(١) مايلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

(٢) اناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو واسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر . «مادة ٣٠٦ مرافعات» .

(سادسا) : «لا يجوز الحجز على مايحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة . «مادة ٣٠٧ مرافعات» .

(سابعا) : «الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لايجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية الا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة . «مادة ٣٠٨ مرافعات» .

(ثامنا) : «لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات الا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون . «مادة ٣٠٩ مرافعات» .

(تاسعا) : «اذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التى

يتعين تسليمها الى الدولة أو احدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم الى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها . وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه الى الثمن الذى يستحقه المدين ، وذلك دون أى اجراء آخر . «مادة ٣١٠ مرافعات» .

(عاشرا) : لايجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحاميين الوكلاء عمن يباشر الاجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم والا كان البيع باطلا . «مادة ٣١١ مرافعات» .

(ثانيا) : الوضع أمام القضاء الادارى :

بادىء ذى بدء نقول أنه يمكن الاستفادة بالمبادىء والأحكام التى استقر عليها القضاء العادى فى شأن مقدمات التنفيذ والطرق المتعلقة باعلان السند التنفيذى مع اجراء الملاءمات اللازمة التى يتطلبها تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، ونتناول مقدمات التنفيذ أمام القضاء الادارى على النحو التالى :

الحكم القابل للتنفيذ :

★ ★ يكون الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى أو احدى المحاكم الادارية قابلا للتنفيذ به طبقا لما ورد بقانون مجلس الدولة ، مع ملاحظة المبدأ المتعلق بالأثر غير الواقف للتنفيذ عند الطعن مالم تحكم محكمة الطعن بغير ذلك .

★ ★ وقد نصت المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ذلك بقولها :

«لايترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك» .

★ ★ كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٥١) من القانون المذكور على مايلى :

«كما لايترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك» .

★ ★ والمقصود أنه لايترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية ، فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك ، كذلك لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ حكم دعوى الالغاء ، وتذيل الأحكام الصادرة بالالغاء من محاكم مجلس الدولة بالصيغة التنفيذية الآتية :

«على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه» .

★ ★ وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

«على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك[1] .

★ ★ وبصفة عامة يمكن ايجاز الاجراءات المتعلقة بمقدمات التنفيذ فيما يلى :

(أ) تحرير نسخة الحكم الأصلية .

(ب) تسليم الصورة التنفيذية للحكم .

(جـ) قرار تنفيذ الاحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى .

★ ★ ونشرح ماأوجزناه على النحو التالى :

(أ) تحرير نسخة الحكم الأصلية

عند النطق بالحكم تودع مسودة الحكم فقط (مادة ١٧٥ مرافعات) وتحفظ بملف القضية ولاتعطى منها صورة ، ولايجوز للخصوم الا الاطلاع عليها (مادة ١٧٧ مرافعات) ، ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها على هذه النسخة .

ويمكن إعطاء صورة بسيطة غير مذيلة بالصيغة التنفيذية من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد سداد الرسم المستحق (المادة ١٨٠ مرافعات) .

(١) المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(ب) تسليم الصورة التنفيذية للحكم

الصورة التنفيذية للحكم هى الصورة المأخوذة من نسخة الحكم الأصلية والمذيلة بالصيغة التنفيذية وذلك طبقا للمادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢[١] .

وتختم هذه الصورة بعد تذيلها بالصيغة التنفيذية بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب المختص (مادة ١٨١ مرافعات) .

وتسلم هذه الصورة للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم فقط وبشرط أن يكون الحكم جائزا تنفيذه (مادة ١٨١) مرافعات .

فاذا كان طالب الصورة غير مستفيد من تنفيذ الحكم ، أو كان الحكم غير جائز التنفيذ كأن يكون بأمر سلبى كرفض الدعوى الادارية أو كانت محكمة الطعن قد أمرت بوقف تنفيذه ، ففى هذه الحالات لا تسلم الصورة .

ومن المتصور تعدد الصور التنفيذية اذا تعدد المستفيدين من الحكم الا أنه لا يسوغ اعطاء المستفيد الواحد أكثر من صورة حرصا على عدم تعدد التنفيذ بالحكم الواحد ، واذا إمتنع قلم كتاب عند اعطاء الصورة التنفيذية الأولى ، فانه يجوز لطالبها أن يتقدم الى المحكمة التى أصدرت الحكم بطلب يلتمس فيه تسليمه هذه الصورة .

والأمر أمام القضاء العادى يتمثل فى أنه يجوز لطالب الصورة التنفيذية أن يتقدم بعريضة الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة ليصدر أمره على هذه العريضة وفقا للاجراءات المقررة فى باب الأوامر على عرائض المنصوص عليه بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويختصم الطالب فى هذه العريضة الخصم الآخر وقلم الكتاب لمجرد استكمال الشكل وذلك على سند من أن قلم الكتاب لا يعد خصما حقيقيا . وللطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه ، ولمن صدر عليه الأمر ، الحق فى التظلم

---

(١) تنص المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على مايلى: . «والاحكام الصادرة بالالغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : «على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه» . أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : «على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك» .

الى المحكمة المختصة ، ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتقضى فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه . ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .

وفى جميع الأحوال يسقط الأمر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد[١] .

أما اذا ضاعت الصورة التنفيذية من أحد الخصوم فانه يجوز تسليمه صورة تنفيذية ثانية ، وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الصورة الثانية ، ويكون ذلك بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر (مادة ١٨٣ مرافعات)[٢] .

★ ★ أما بالنسبة للقضاء الادارى فيتم الأمر بتقديم طلب الى المحكمة وتتولى هى اعلان الخصم الآخر[٣] .

(جـ) قرار تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى :

يكون تنفيذ الأحكام التى تتطلب سلطة تقديرية – كالالغاء المجرد – بقرار ادارى جديد ، أما الأحكام التى لا تتطلب ذلك كأحكام التسويات فانها تتم بعمل تنفيذى لايرقى الى مستوى القرار الادارى لأنها تتم تنفيذا للقانون الذى يقضى باجراء التسويات على وجه معين ، ومن أمثلة ذلك قانون الرسوب الوظيفى وغيره من القوانين التى تعيد تسوية المراكز القانونية للعاملين على وجه معين .

أما اذا كان حكم الالغاء لا يتطلب تنفيذه سوى هدم القرار الملغى وذلك كتنفيذ أحكام

( ) يرجع فى هذا الشأن الى مؤلفنا موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى «الكتاب الثانى من الموسوعة بعنوان قضاء التنفيذ واشكالاته – ص ٢٩٧ وما بعدها .

(٢) تنص المادة (١٨٣) من قانون المرافعات على مايلى :

«لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حال ضياع الصورة الأولى . وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر .

(٣) المستشار/ هانى الدرديرى «الدليل العملى للاجراءات أمام مجلس الدولة» ص ٤٢٥ .

الغاء القرارات المعيبة بعيب فى الشكل أو الاختصاص فان هذا الهدم لا يتم تلقائيا أو بقوة الحكم ، بل يجب صدور قرار بسحب القرار المحكوم بالغائه[1] .

وذلك احتفاظا لها بتفسيرها فى ازالة آثار الأوضاع التى أنشأتها بترخصها دون أن تمس بعض المراكز المحيطة بها وتمشيا مع الأصل القانونى الصحيح وهو أن سحب القرار الادارى يتم بقرار آخر يعرف بالقرار الساحب .

وقرار السحب المذكور يكون له أثر رجعى أى هو رجعى الأثر فيرتد أثره الى تاريخ صدور القرار المحكوم بالغائه ، ولا يتقيد صدوره بميعاد الستين يوما المقررة للسحب الذى تجريه الادارة بالنسبة للقرارات الباطلة من تلقاء نفسها[2] .

★ ★ ومفاد ماتقدم أن السحب الادارى الذى تجريه الادارة يستوى فى أثره وفى رجعيته مع حكم الالغاء الذى تصدره المحكمة فى الدعوى التى يطلب فيها الغاء قرار معين مثل طلب الغاء قرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية وذلك هو مايعرف «بالالغاء النسبى» والذى يختلف عن «الالغاء المجرد» الذى يلغى القرار برمته ثم تقوم الادارة بترتيب الأقدميات على النحو الذى يتفق مع صحيح القانون .

★ ★ وجدير بالاحاطة أن مهمة القاضى الادارى تقف عند حد الغاء القرار غير المشروع ، أما تنفيذ هذا الالغاء فتختص به جهة الادارة[3] .

★ ★ وتجدر الاشارة الى مايلى :

(١) تترخص الادارة عند التنفيذ بالملائمة على الوجه التالى :

(أ) يكون للأدارة بسبب الضرورة واعتبارات الأمن أن تتصرف عند تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء بتعطيل التنفيذ وتتجاوزه بشرط أن يكون ذلك فى حدود هذه الضرورة وما تقتضيه الاعتبارات الملحة على أن تعوض صاحب الشأن عما لحق به من ضرر[4] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٠ مايو ١٩٥٨ - السنة الثانية عشر رقم ٨٦ .

(٢) دكتور/ مصطفى كمال وصفى «أصول اجراءات القضاء الادارى» ط/ ٢ ص ٥٧٤ وما بعدها .

(٣) قضت المحكمة الادارية العليا بذلك فى حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير ١٩٧٤ رقم ٧٦ .

(٤) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ١٠ يناير ١٩٥٩ - السنة الرابعة رقم ٤٢ فى ٢٣ ديسمبر ١٩٦١ رقم ٥١ - .

(ب) لايحق للادارة أن تقوم بالتنفيذ بطريقة صورية ، فاذا صدر قرار على سبيل المثال بالغاء قرار نقل المدعى نقلا نوعيا أو مكانيا فتقوم الادارة بتنفيذه ، ثم تصدر قرارا آخر بعد ذلك بنقله ، وقد لوحظ ذلك لنا فى بعض القضايا التى بوشرت بمعرفتنا ونضرب لذلك مثلا بالدعوى التى أقامها موكلنا السيد/ .... والرقيمة ٢٠٩٩ لسنة ٤٣ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى «دائرة الجزاءات» والتى قضى فيها بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٩ بالغاء نقله الى أسيوط ، ثم قامت الادارة بتطبيق حكم الالغاء ، ثم قامت بعد ذلك بنقله الى محافظة سوهاج . ويعتبر هذا الإجراءا مشوبا بإساءة إستعمال السلطة وتلاعبا فى تنفيذ الأحكام .

(جـ) بالنسبة لتنفيذ الحكم بالغاء فصل العامل فان ذلك لا يقتضى اصدار قرار جديد بالتعيين تتخذ فيه الاجراءات القانونية للتعيين ، ولا أن تراعى فى المحكوم له شروط التعيين من جديد[1] .

(د) يجوز التنفيذ بموجب عقد فتح الاعتمادات الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ويجب أن يعلن الى المدين عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد بمستخرج من حسابه من واقع دفاتر الدائن التجارية[2] .

(هـ) من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما أتخذ من اجراءات التنفيذ ، فالخلف يتابع الاجراءات دون حاجة لاعادة ماتم منها وذلك طبقا للمادة ٢٨٣ مرافعات[3] .

- وقد عرض على مجلس الدولة الفرنسى قضية هامة تعرف «بقضية كوت باس» لمبدأ مماثل ، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسى امتناع الادارة عن تنفيذ حكم لملكية «كوت ياس» لبعض الأراضى فى شمال أفريقية لأنه يهدد بإحداث فتنة عامة .

(١) ادارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل - مجموعة الفتاوى - السنة الحادية عشر - رقم ٢٧١ .

(٢) راجع التنفيذ الجبرى للدكتور/ فتحى والى - ط/٨٠ - ص ١٠٣ ، ومنازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/ مصطفى مجدى هرجه - ط/٢ ص ٣٥٣ ، وكذلك المشكلات العملية فى قضاء التنفيذ للاستاذين المستشارين عبد الحميد المنشاوى وعبد الفتاح مراد - ص ١٣٣ - ١٣٧ .

(٣) تنص المادة (٢٨٣) من قانون المرافعات على مايلى :
«من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما أتخذ من اجراءات التنفيذ» .

(و) ان التنازل عن السند التنفيذى يفقده قوته التنفيذية ويزيل عنه صفته كسند تنفيذى ، وفى ذلك يقول القضاء المستعجل مايلى :

«لما كان من المقرر أن التنازل عن الحكم يفقده قوته التنفيذية ويزيل عنه صفته كسند تنفيذى ، فلا يصلح بعد حصول هذا التنازل التنفيذ بمقتضاه[1] .

---

(٣) الاشكال رقم ١١٦٩ لسنة ١٩٨٧ تنفيذ الاسكندرية - جلسة ١٤ ابريل ١٩٨٨ م .

الفصـــل الثالـث

مفهوم المنازعة المتعلقة باشكالات التنفيذ أمام محكمة القضاء الادارى ، والتمييز وبين المنازعات الوقتية والموضوعية وبين أثر الاشكال الأول والثانى والإشكال المقام من الغير

(أولا) : مفهوم المنازعة المتعلقة باشكالات التنفيذ ، والتمييز بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية :

★ ★ استحدث المشرع نظام قاضى التنفيذ أمام القضاء العادى بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل فى جميع المنازعات سواء أكانت وقتية أو موضوعية ، وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ بالقضاء العادى أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ، وذلك فيما عدا مااستثنى بنص خاص .

★ ★ وبهذه المناسبة فان المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب المستشكل الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم[١] .

★ ★ ولكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ يتعين أن يكون التنفيذ جبريا ، وأن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته وذلك بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ أو منصبا عليه لأسباب لاحقة للحكم تحول دون اتمام التنفيذ .

★ ★ أما المنازعات التى لا تمس اجراء من اجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى حكم المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات .

★ ★ وجدير بالذكر أن المادة (١٠٩) من قانون المرافعات تنص على أن الدفع

---

(١) الطعن ٨١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/١٢ - س ٢٩ - ص ١٠٠٥ .

بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

★ ★ ولذلك فان الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولهذا فان مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

★ ★ فاذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها كما لو أقيمت دعوى استشكال فى تنفيذ حكم صادر من القضاء الادارى أمام القضاء العادى فى غير الحالات التى يختص بنظرها فعليها أن تحيل الدعوى الى القضاء الادارى الذى يختص بها عملا بصحيح المادة (١١٠) من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، فاذا هى قضت فى النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن[١] .

★ ★ أما اذا انتقلنا الى بحث اشكالات التنفيذ أمام القضاء الادارى فيلاحظ عدم وجود قاضيا للتنفيذ كالوضع القائم بالنسبة للقضاء العادى – وقد ثار الجدل أمام الفقه والقضاء حول جهة الاختصاص بنظر اشكالات التنفيذ بمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، واستقر الرأى على أن تختص بها محكمة القضاء الادارى حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا ، ويؤخذ فى هذا المجال بأغلب المبادىء التى استقر عليها القضاء العادى بشرط أن لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية وذلك على سند من أن القضاء الادارى مازال يأخذ بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لايتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

★ ★ وجدير بالذكر أن التنفيذ اذا كان حاصلا بموجب حكم فان الاستشكال فى تنفيذ الحكم لا يحق أن يتضمن نعيا على الحكم أو تجريحا له أو طعنا فيه أو تأويلا أو تفسيرا له .

---

(١) مؤلفنا : موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى ص ١٩٩٠ – ٩٩١ – ص ٤٧٠ و٤٧٣ و٤٩٢ و٤٩٣ و٤٩٥ .

★ ★ فتجريح الحكم أو النعي عليه بما يعيبه (أو بمعنى آخر محاكمته) مجاله طرق الطعن فى الأحكام وليس الاستشكال فى التنفيذ .

★ ★ فاذا كان الحكم صادرا من المحكمة الادارية فيطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية ، واذا كان صادرا من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية «عادية أو تأديبية عليا» فيطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا مارا بدائرة فحص الطعون بعد وصول تقرير هيئة مفوضى الدولة ، ويجوز أن يشتمل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على شق متعلق بوقف التنفيذ ، حيث يمكن الطعن أمامها فى الحكم الصادر فى هذا الشق الذى صدر من محكمة القضاء الادارى ، مع ملاحظة أن الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية تختصم فيه النيابة الادارية بصفتها وليس جهة الادارة وذلك سواء كان الطعن فى الحكم صادرا من المحكمة التأديبية العادية أو العليا .

★ ★ وجدير بالذكر أن حالة الاستعجال مفترضة دائما فى جميع اشكالات التنفيذ ، حيث ان الشارع قد أعتبرها مستعجلة بطبيعتها[1] . ويلاحظ أن طلب وقف تنفيذ القرار الادارى يخضع لميعاد رفع الدعوى بالنسبة للحالات التى يتطلب فيها القانون ذلك ، لانه مشتق من طلب الالغاء .

★ ★ أما تفسير الأحكام فلا تختص به محكمة الاشكال وانما تختص به المحكمة التى أصدرت الحكم .



(ثانيا) : التمييز بين الاشكال الأول والاشكال الثانى والاشكال المقام من الغير

(١) الاشكال الأول :

نرى أن الاشكال الأول فى التنفيذ ذا أثر موقف للتنفيذ يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره أو الى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن .

---

(١) المستشار الدكتور/ محمد كمال الدين منير «قضاء الأمور الادارية المستعجلة» س ١٩٨٨ - ص ٣٥٤ .

وكذلك المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» ط/ ٣ص ٤٥١ .

وتأسيسا على ذلك فاذا قضى بعدم اختصاص القضاء العادى وأحيل الاشكال الى القضاء الادارى طبقا لحكم المادة (١١٠) مرافعات[١] ، فان هذه الاحالة لا يترتب عليها انهاء الخصومة فى الاشكال الأول فلا تزول صحيفته وانما تنقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاته أمام المحكمة التى أحالتها ، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ . والفرض هنا أن الاشكال أقيم لأول مرة قبل البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه طبقا لصحيح المادة (٣١٢) من قانون المرافعات[٢] .

★ ★ ونخلص مما تقدم الى أن أثر الاشكال الأول فى وقف التنفيذ يظل منتجا لآثاره ما بقيت صحيفته منتجة ومستمرة الى أن تقضى فيه المحكمة المختصة وذلك دون انتظار صدور حكم فى هذا الاشكال وذلك بشرط أن يكون اشكالا وقتيا .

ففى حقيقة الأمر أن أثر الاشكال الأول يظل منتجا لأثره ما بقيت صحيفته قائمة ومستمرة فى مفعولها كصحيفة دعوى الى أن تزول من الوجود بالحكم فيها ، أو بالرضاء بين الطرفين أو اثبات ترك الخصومة فى الإشكال ، حيث ينتهى بذلك أثر الاشكال وتزول الخصومة بالنسبة للعقبة التى كانت سببا فى رفع الاشكال .

ويستوى أن يكون الحكم قد صدر برفض الاشكال أو بعدم جواز نظرة لسبق الفصل فيه أو بعدم قبوله أو ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوط الخصومة أو بشطب الإشكال[٣] فكل ذلك يترتب عليه الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الإشكال أعمالا للمادة «٣١٤ مرافعات» .

---

(١) تنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على مايلى : «على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقة بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .

(٢) مؤلفنا : موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاءين العادى والادارى «المجلد الأول – القضاء المستجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى – س ١٩٩٠ – ١٩٩١ – ص ٥١٠ – ٥١١ .

(٣) تنض المادة (٣١٤) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه» .

أما اذا حكم بعدم الاختصاص الولائى اذا رفع الاشكال أمام القضاء العادى وأحيل إلى القضاء الإدارى فان أثره يظل قائما الى أن يحكم فيه بمعرفة المحكمة المختصة ولائيا ، وهى محكمة القضاء الادارى.

والجدير بالاحاطة أن الاحكام التى لاتنهى الخصومة فى الاشكال ولاتزيل صحيفة الدعوى فلنه لا يترتب عليها زوال الأثر الواقف للاشكال ، كالحكم الذى يصدر بعدم الاختصاص سواء محليا أو نوعيا أو وظيفيا ، والذى يقرن دائما بالاحالة الى المحكمة المختصة ، لأن الحكم فى هذه الحالة لا يزيل صحيفة الدعوى من الوجود بل يحركها من المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الى المحكمة المختصة كما هى منتجة لكافة أثارها القانونية .

(٢) الاشكال الثانى

اذا كان الاشكال إشكالاً ثانيا لا يكون له أثر واقف ويكون كذلك اذا قدم بعد رفع الاشكال الأول وجدير بالذكر أنه لا يشترط لذلك أن يكون قد حكم فى ذلك الاشكال الأول .

أما اذا رفع أكثر من إشكال فى وقت واحد فان كلا منهما يعتبر اشكال أول .

ويلاحظ أن الاشكال الذى يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى لايعتبر ثانياً اذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق (مادة ٣/٣١٢ مرافعات)[١] ، ويكون من

---

(١) تنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات على مايلى :
«اذا عرض عند التنفيذ اشكالاً وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال ، وفى جميع الاحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .
وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .
ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى –

حقه أن يرفع اشكاله الذى يعتبر أول وبالتالى يوقف التنفيذ[1] .أى أن الاشكال الذى يرفع من الطرف الملتزم فى السند التنفيذى يكون متحليا بالاثر الواقف ولو كان مسبوقا فى التاريخ باشكال وقتى آخر مادام الاشكال الأسبق تاريخاً غير مرفوع منه ولا هو اختصم فيه[2] يستوى فى ذلك أن يكون الاشكال المرفوع من الملتزم فى السند التنفيذى مرفوعا الى المحكمة المختصة أو الى محكمة غير مختصة ، وقد استحدث قانون المرافعات القائم هذا الاستثناء بالمادة «٣١٢» منه حتى لايتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى اشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ[3] ، هذا ويلاحظ أنه اذا كان الأمر أمر تحايل ، فانه يمكن أن نتصور أن الطرف الملتزم فى السند التنفيذى يستطيع بدوره أن يتحايل فى استخدام الاستثناء المقرر لصالحه وذلك بأن يوعز الى آخر برفع اشكال يجيء خلوا من اختصامه فيتمنع بوقف التنفيذ أكثر من مرة ، وتلافيا لمثل هذا التحايل استحدث المشرع فقرة فى المادة ٣١٢ مرافعات (بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) هى الفقرة الثالثة منها التى توجب إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر ... أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال[4] .

- فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ماأمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولايترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

(١) دكتور/ محمد كمال منير «قضاء الامور الادارية المستعجلة » س ١٩٨٨ – مرجع سابق – ص ٣٦٧ « هامش» ويشير الى الأستاذ الدكتور/ عبد الباسط الجميعى .

(٢) الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الامور المستعجلة ط/ ٧ – س ١٩٨٥ – مرجع سابق – ص ٨٢٠ .

(٣) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة تعليقا على المادة (٣١٢) من القانون القائم وهذه اللجنة هى التى اقترحت استحداث الاستثناء المذكور .

(٤) قالت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى استحدث هذه الفقرة ان التطبيق العملى قد كشف «عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم من السند التنفيذى-

ويلاحظ أن الجزاء الذى وضعته المادة وهو الحكم بعدم قبول الدعوى هو جزاء «جوازى» حتى يكون فى يد المحكمة أن تقضى به أولا تقضى به حسب ظروف الحال فى الدعوى لاحتمال أن يكون عدم إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى راجعاً لأسباب جدية لا تحايل فيها ، كأن يكون عدم اختصامه راجعا لسبب خارج عن ارادة المستشكل[1] .

(ثالثا) : الاشكال المقام من الغير

★ ★ ثارت خلافات حادة فى الفقه والقضاء حول اعتراض الغير ومنازعته فى التنفيذ فى الحكم الذى لم يكن طرفا فيه فيما يتعلق بأحكام الالغاء أو فى طعون الانتخابات أو فى كل أنواع القضاء الموضوعى .

★ ★ وذلك على سند من حجية الأحكام لاسيما أحكام الالغاء .

★ ★ وذلك الأمر مردود من جانب الأغلبية بأن الحجية لاتعنى سوى قيام قرينة قانونية قاطعة مؤداها افتراض أن الاجراءات التى انتهت بها صحيحة قانونا ، وأن هذا الحكم عنوان الحقيقة القانونية . فهذه القرينة تتفرع الى شقين أو قرينتين : قرينة الصحة ، وقرينة الحقيقة وهى تعنى أن الحكم يجب أن يحترم من الجميع : القاضى والأفراد والادارة ، وسواء أكانت حجية مطلقة أو نسبية ، وهذا ما يعبر عنه بالقوة الالزامية للحكم .

★ ★ غير أن احترام الشخص للحكم شىء وتنفيذه للحكم شىء آخر .

وبناء على ماتقدم فان الاعتراض المقام من الغير فى التنفيذ لا يمكن أن يكون موجها لحجية الحكم بدعوى أنه لم يكن طرفا فيه أصلا - وانما يوجه لقوته التنفيذية حين تمتد لتمس بحقوقه المكتسبة والتى تشكل جزء من البنيان القانونى من المجتمع

- للإستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ (الخامسة حاليا) بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز الى شخص غيره برفع اشكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الاشكال الاول المرفوع بايعاز منه الى رفع اشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ (الخامسة حاليا) وتلافيا لذلك رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ .. وهى الفقرة التى أوردنا نصها فى المتن .

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات .

ويعتبر احترامها جزء من الشرعية مثلها مثل احترام الحقوق التى قضى بها الحكم الجارى تنفيذه سواء بسواء[1] .

وخلاصة القول أنه يجوز قبول الاشكال المقام من الغير مهما كانت حجيته لأنه يستشكل فى تنفيذ هذا الحكم الذى أعتدى على حقوقه المكتسبة أو كان ماسا بمركزه القانونى وهو ما ينطبق على منازعات التنفيذ دون طرق الطعن فى الحكم .

أما الاختصاص فينعقد لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن متى كان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من القضاء الادارى .

وجدير بالاحاطة أن القضاء الادارى يحق له الاسترشاد بالمبادىء العامة فى نظر اشكالات التنفيذ المقامة من الغير ، ونذكر أهمها فيما يلى .

(أ) يجب أن يكون المستشكل من «الغير» حقيقة .

(ب) جدية الاشكال المقام من «الغير» .

(جـ) يجب أن يكون الحكم باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق هذا الغير المعارض فى التنفيذ والتى يؤيدها ظاهر المستندات ، أما اذا اتضح للقاضى خلاف ذلك ، وأن الاشكال قصد منه تأخير التنفيذ ووضع العراقيل فى سبيله ، فانه يقضى برفضه والاستمرار فى التنفيذ[2] .

التميز .. لاشكال الأول والاشكال التالى أمام القضاء العادى والتى يمكن الأخذ بها أمام القضاء الادارى مع اجراء الملاءمات اللازمه لطبيعة الدعوى الادارية وإختص محكمة القضاء الادارى بنظر الاشكالات .

وجدير بالذكر أن عبارة «الإشكال الاول» تنطبق على الإشكال الوقتى الذى يرفع أولا فيترتب على رفعه الأثر الواقف للتنفيذ حسبما سبق بيانه .

أما عبارة «الإشكال التالى» فتطلق على الاشكال الذى يكون مسبوقاً بإشكال أول .

---

(١) دكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الأحكام الادارية» (مرجع سابق - ص ١٤٧ ومابعدها) .

(٢) تعليقات «دالوز» على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٢٣ وما بعدها - مشار الى المرجع بمؤلف الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «مرجع سابق» - ط/٧ - س ١٩٨٥ - ص ٨١٠ - ٨١١ .

ويرجع فى معرفة اذا ماكان الاشكال الوقتى «اشكالا أولا» أو اشكالا تاليا الى تاريخ رفع الاشكال ، فأيهما ما أسبق تاريخا يكون هو «اشكال أول» .

فاذا رفعت عدة إشكالات فى وقت واحد فانها جميعاً تعتبر «إشكالاً أول» يستوى فى ذلك أن تكون مرفوعة من شخص واحد أو من أشخاص متعددين .

وغنى عن البيان أن تاريخ رفع الاشكال هو تاريخ ايداع صحيفته بقلم كتاب المحكمة «اذا كان مرفوعا بصحيفة» أو تاريخ ابدائه أمام المحضر عند التنفيذ ودفع الرسم المستحق .

★ ★ ولكى يكون الاشكال الوقتى «اشكالا تاليا» محروماً من الأثر الواقف للتنفيذ يتعين أن يكون «الإشكال الأول» من فصيلة الاشكالات فى التنفيذ ، بمعنى أن المنازعة الأولى فى التنفيذ التى تحرم الاشكال الوقتى التالى من أثره الواقف هى منازعات التنفيذ التى تكون من فصيلة «الاشكالات الوقتية» أى «المنازعات الوقتية السابقة على التنفيذ» .

فاذا كانت المنازعة الأولى فى التنفيذ منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ كدعوى عدم الإعتداد بالحجز أو كانت منازعة تنفيذ موضوعية «سواء قبل تمام التنفيذ أو بعده» فانها لا تحرم الاشكال الوقتى اللاحق لها من أثره الواقف أى لاتعتبر بالنسبة له «اشكالا أول» بالمعنى الذى نحن بصدد معالجته فلا يعتبر اشكالا أولا بالمعنى الذى نعالجه الأن وهذه النتيجة منطقية من المشرع لأن هذه المنازعة لا يترتب على رفعها وقف التنفيذ أما الذى يرتب وقف التنفيذ فهو الاشكال الوقتى أى منازعة التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ[1] .

وجدير بالأحاطة أن المدينين سيئوالنيه قد يستغلوا ما يترتب على رفع الأشكال من اثر فى وقف التنفيذ فكان المدين يقدم اشكالاً أمام المحضر يوقف التنفيذ ، فإن حكم فيه برفضته أو انتهت الخصومة فيه بغير حكم ، وشرع المحضر فى اتمام التنفيذ . عاد المدين الى تقديم اشكال آخر بوقف التنفيذ ويمنع المحضر من اتمامه . ولعلاج هذا الوضع ، فرق القانون بين الاشكال الاول والاشكال الثانى . فوفقا للمادة (٤/٣١٢) « لايترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ

(١) الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه: «قضاء الامور المستعجلة ط/ ٧ - س ١٩٧٥ - مرجع سابق ص ٨١٧ .

★ حالة عملية بوشرت بمعرفة المؤلف يثبت بها تحايل المستشكلين على القانون للحيلولة دون تنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الأمر المقضى :

حصل الدكتور/ عزت سيد اسماعيل على حكم من محكمة استئناف القاهرة رقم ٤١١٢ لسنة ٩٧ ق باخلاء كل من ١) ..... و٢) ...... و٣) .... من الجراج الذى يمتلكه بعقاره ، فأقام الأول -

بالوقف «ومعنى هذا أن الاشكال الثاني، أو الآخر على خلاف الاشكال الأول لا يترتب على تقديمه وقف التنفيذ[1] . ذلك أن المشرع قد افترض في رافعه سوء النية والرغبة في عرقلة التنفيذ . ولهذا فان الاشكال الثانى لا يوقف التنفيذ الا اذا حكم القاضي بوقفه بعد نظر الاشكال .

ولكن ما معنى اشكال آخر ؟ لايعتبر الاشكال اشكالا آخر لايوقف التنفيذ الا اذا كان منصبا على ذات التنفيذ محل الاشكال الأول . فاذا حجز على منقولات لشخص واستشكل في الحجز ، ثم حجز على منقولات أخرى له ، واستشكل هذا الشخص في الحجز الثاني فان اشكاله يعتبر اشكالا أولا يوقف التنفيذ ولو كان الحجزان قد تما بموجب نفس السند التنفيذى . وقد كان القانون الملغى لا يعتبر الاشكال اشكالا ثانيا الا اذا رفع بعد أن يكون قد حكم فى الاشكال الأول بالاستمرار فى التنفيذ . فكان اذا رفع الاشكال قبل زوال الأثر الواقف للاشكال الأول ، فانه لا يكون اشكالا آخر بل اشكال أول يترتب عليه وقف التنفيذ . ولكن البعض استغل هذا الشرط ، فكان يرفع اشكالا يوقف التنفيذ ، وقبل الفصل فيه يرفع اشكالا يعتبر اشكالا أولا يوقف التنفيذ لأنه رفع قبل الفصل فى الاشكال السابق . وهكذا الى مالا نهاية . ولهذا أغفلت المجموعة الجديدة هذا الشرط . فالاشكال الآخر لا يوقف التنفيذ ، ولو رفع قبل الفصل فى الاشكال الأول .

على أن المشرع الجديد يستثني من قاعدة عدم ترتيب الاشكال الثانى وقف التنفيذ ، حالة ما اذا كان هذا الاشكال هو أول اشكال يرفعه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن طرفا فى الاشكال السابق (مادة ٣١٢/ فقرة أخيرة) . وعلى هذا فانه عند تنفيد حكم قضائى ، اذا رفع اشكال من غير المحكوم عليه ولم يختصم المحكوم عليه فى هذا الاشكال . وبعد هذا الاشكال رفع المحكوم عليه اشكالا فى التنفيذ ، فان هذا الاشكال الثانى يؤدى الى وقف التنفيذ رغم أنه ليس اشكالا أول . وينطبق هذا الاستثناء أيضا على أول اشكال يرفعه ملتزم بموجب السند ، ولو كان الاشكال السابق مرفوعا من ملتزم آخر بموجب نفس السند . وعلة هذا الاستثناء هو مواجهة ماكان

- اشكالا فى التنفيذ رقم ١٧٥٦ لسنة ١٩٩٠ مستعجل الجيزة ، وقد قمنا بادخال الثاني والثالث فى الاشكال لنقطع عليهما خط الرجعة فى اقامة كل منهما اشكالا أولا وصدر الحكم برفض الاشكال المذكور ، فعمدوا الى اقامة اشكالا آخرا من الغير رقم ٢٧٩٩ لسنة ١٩٩٠ - وقد أثبتنا التحايل ، فقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ .

(١) ويلاحظ أن الاشكال لا يعتبر اشكالا ثانيا الا اذا سبقه اشكال أول . ولاتعتبر المنازعة الموضوعية ولو ترتب على رفعها وقف التنفيذ كدعوى الاسترداد اشكالا ، ولهذا فانه اذا رفع اشكال بعد دعوى استرداد ، فان هذا الاشكال لا يعتبر لمجرد سبقه بدعوى استرداد اشكالا ثانيا بل هو اشكال أول عكس هذا ، وجدى راغب ص ٣٨٣) .

يحدث من تحايل من بعض طالبى التنفيذ ، اذ كان طالب التنفيذ يسخر شخصا من الغير لرفع اشكال ضده يوقف التنفيذ وينتهى هذا الوقف كأثر لزوال صحيفة الدعوى أو الحكم فيها ، ثم يعمد الطالب بعد ذلك الى اجراء التنفيذ ، وعندما يرفع المنفذ ضده الملتزم بموجب السند التنفيذى اشكالا يفاجأ بأن اشكاله هو اشكال ثان لا يوقف التنفيذ .

وهذا الاستثناء الذى وضعه المشرع لصالح الملتزم بموجب السند التنفيذى استغله فى العمل هذا الطرف الملتزم بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ ، وذلك بأن يقوم هذا الطرف بالاتفاق مع شخص من الغير على رفع اشكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ، فيوقف التنفيذ . وبعد ذلك يقوم الملتزم برفع اشكال آخر يوقف التنفيذ مرة أخرى . وتلافيا لذلك أضيفت الفقرة (٣) الى المادة (٣١٢) بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ والتى توجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى[1] وفقا لما سبق بيانه :

ويترتب على اختصامه فى الاشكال ، عدم استفادته من الفقرة الاخيرة من المادة (٣١٢) ولا يؤدى رفع اشكاله بعد ذلك الى وقف التنفيذ .

وجدير بالأحاطة أن هذه القواعد التى إستقر عليها القضاء العادى يمكن الأخذ بها أمام القضاء الادارى لتعلقها . بمبادىء قانونية مستقرة فى قضاء التنفيذ وإشكالاتة ، وكل ما هنالك أن الاختصاص ينعقد لقاضى التنفيذ دون غيرة للفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية التى تثار أمامه فى تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء العادى وذلك طبقاً لصحيح المادة «٢٧٥ مرافعات» كما يختص بتنفيذ بعض الأحكام الصدرة من القضاء الإدارى وذلك على سبيل الإستثناء مثل تلك المتعلقة بالتنفيذ على المال ملكية أو حيازة غير أننا نتحفظ ونقول أنه يمتنع على القضاء العادى النظر فى إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمال إذا كان مبناها أمر من الأمور الإجرائية أو الموضوعية التى ينسب المستشكل مخالفة القضاء الادارى لها وذلك حسبما إستقرت عليه أحكام النقض «نقض مدنى - أول فبراير ١٩٧٣ س ٢٣ ص ١٣١» .

أما الإختصاص بنظر إشكالات التنفيذ ومنازعاته فى نظام مجلس الدولة فأصبح ينعقد لمحكمة القضاء الادارى حسبما سنبينه فى الفصل التالى .

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

الفصــــل الـــرابـــع

إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر إشكالات التنفيذ

ان اشكالات التنفيذ التى تصدر فى حكم أصدرته إحدى محاكم مجلس الدولة بحسب تكييفه القانونى هو منازعة ادارية يجب أن يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، ولا يختص بها القضاء العادى الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون كما هو الوضع بالنسبة الى التنفيذ على مال بتحفظات خاصة حسبما سبق بيانه .

★ ★ وذلك على سند من أن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة بهيئة قضائية كأحكام الالغاء انما يتم بقرارات ادارية فيكون للتنفيذ علاقة ادارية ولا يمكن القول بغير ذلك[1] .

★ ★ وفضلا عن ذلك فان تنفيذ هذه الاحكام يتعلق بامتيازات ادارية معينة كعدم جواز التنفيذ الجبرى على الخزانة العامة وبعضها يتصل ببعض الدواعى الادارية كاعتبارات الميزانية ، وعدم جواز المقاصة فى الديون الادارية ، وحصانات المال العام[2] .

★ ★ ويضاف الى ما تقدم أن هذه المنازعات تتصل بالموضوع الأصلى اتصالا وثيقا فيختص بها القضاء الادارى .

★ ★ وأخيرا فان عرض الإشكال على محكمة القضاء الادارى التى أصدرت الحكم أمر طبيعى لأنها القاضى الطبيعى فى هذا الشأن .

---

(١) دكتور/ مصطفى كمال وصفى : أصول اجراءات القضاء الادارى ط/ ٢ س ١٩٧٨ – ١٠٣ .

(٢) ومن قبيل ذلك أحكام المحكمة الادارية العليا حيث قضت بأن «الاستيلاء على مصنع وان كان عملا تنفيذيا وماديا الا أنه لا يتم الا تنفيذا لقرار ادارى فيختص المجلس بنظره» (المحكمة الادارية العليا فى ٣٠ من نوفمبر ١٩٦٨ لسنة ١٣ رقم (١٤) صفحة ١١٥) ، وقد وصفت المحكمة الادارية العليا قرار رفض وزير الخزانة تقرير معاش استثنائى بأنه قرار ادارى «المحكمة الادارية العليا – حكمها فى ٢٧ من يونيو ١٩٦٩ – السنة ١٤ (١٠٨) صفحة ٨٨٨ . وأن امتناع الوزارة عن تنفيذ حكم واجب النفاذ هو قرار ادارى فيختص به المجلس (المحكمة الادارية العليا – حكمها فى ١٨ من نوفمبر ١٩٦٧ – السنة ١٣ رقم (١٦) صفحة ١٠١ – وأن الأمر بازالة مبانى خارج خط التنظيم هو قرار ادارى وليس عملا تنفيذيا – المحكمة الادارية العليا فى ١٨ يناير ١٩٦٩ – السنة ١٣ رقم (٣٤) صفحة ٢٦٤) .

★ ★وقد أصبحت هذه المحكمة هى المختصة بنظر إشكالات التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء الادارى .

★ ★ وسبب ذلك أنه لا يوجد بمجلس الدولة قاض تنفيذ كما هو الوضع القائم فى قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث تنص المادة «٢٧٥» - سالفة البيان - على إختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة .

فالاختصاص بمنازعة التنفيذ فى نطاق القضاء الادارى يكون دائما لمحكمة أول درجة التى يدخل النزاع الأصلى فى اختصاصها حتى لو تعلق الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة الدرجة الأعلى ، وذلك على سند من أن الاشكال فى التنفيذ أو المنازعة فيه ، لايخرج عن كونها دعوى جديدة ينبغى أن تخضع للقواعد العامة فى التقاضى .

وبناء على ذلك فان الاختصاص فى هذا الشأن يكون للمحكمة ذات الولاية العامة فى المنازعة الادارية حتى لو تعلق الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة ادارية ، لأن هذه الأخيرة ذات اختصاص محدد ، وبناء على ذلك فمحكمة القضاء الادارى هى المحكمة المختصة دائما بمنازعات التنفيذ فى الأحكام الادارية والتى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى على سند من أنها ذات الاختصاص العام طبقا للمادة «١٣» من قانون مجلس الدولة والتى تقول : .

«تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة «١٠» عدا ماتختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة» .

كذلك يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى منازعات التنفيذ المحالة اليها من القضاء العادى طبقا للمادة «١١٠» من قانون المرافعات والتى تقول : .

«على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ

أن تحكم بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات وتلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها» .

ويعلق الشراح على هذه المادة بأنها مستحدثة بالمادة «١١٠» من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨[١] ، بعد أن كان القضاء قد استقر فى ظل القانون الملغى على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص اذا كان ذلك راجعا الى سبب متعلق بالوظيفة وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن بعض الآخر وهى فكرة لم يعد لها محل بعد أن تطور القضاء وانحصر فى جهتين تتبعان سيادة واحدة[٢] .

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز : «التعليق على قانون المرافعات» ط/٢ - ص ٢٩٣ - ٢٩٥ .

(٢) استحدث قانون المرافعات الجديد فى المادة ١١٠ نصا مؤداه أن على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر فى ظل القانون الملغى على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص اذا كان ذلك راجعا الى سبب متعلق بالوظيفة وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهى فكرة لم يكن لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة (المذكرة الايضاحية للقانون ، وراجع أيضا التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية - ص ٢٩٣ ، وتقنين المرافعات لمحمد كمال عبد العزيز - الطبعة الثانية) ... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى هذا الشأن نذكر منها مايأتى : **ان المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد جرى نصها بأن «على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها» فقد رأى المشرع تبسيطا للاجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب أن تأمر المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها ، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا بالولاية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على أن الاختصاص بالفصل فى الطعن فى القرار الادارى آنف الذكر ينعقد للقضاء الادارى ، غير أنه اقتصر على الحكم بعدم الاختصاص ولم يأمر باحالة الدعوى بحالتها الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فان الحكم يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص «(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ٨١/١٢/٣٠ - السنة ٣٢ - العدد الثانى - ص ٢٤٩٦) ... «أن المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته الى نظرها وكأنه اجراء من -**

وجدير بالملاحظة أن محكمة النقض قد أرست بعض القواعد المتعلقة بالاحالة والمشار اليها بالمادة السابقة ، ففى مجال عدم اعادة تحضير الدعوى تقول المحكمة :

«على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ، ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، فاذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة باجراءات

- اجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع جلساتها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٨٢/١١/٢١ - السنة ٣٣ - العدد الثانى ص ١٠١٢) . وأنه «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم النهائى ولو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة القضاء الادارى قد قضت بتاريخ ١ مارس سنة ١٩٧٦ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة وقد أصبح هذا القضاء نهائيا بعدم الطعن عليه ، وكانت المحكمة المحال اليها الدعوى تلزم بنظرها تطبيقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، فانه يمتنع على الخصوم فيها اعادة طرح مسألة الاختصاص الولائى من جديد (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨١/١/١١ - السنة ٣٢ - العدد الأول ص ١٤٩) «إن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ، بل أنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تنطبق عليه القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب احالتها الى المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منه ، واذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى ، قضت تلك بعدم اختصاصها بنظره واحالته الى محكمة الاستئناف - المختصة - فان الحكم المطعون فيه اذ التزم حكم الاحالة وقضى فى الاستئناف المحال اليه شكلا وموضوعا فانه لا يكون قد خالف القانون» (الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ - السنة ٣١ - العدد الثانى ص ١٣٨٠) .

(مشار الى هذه الاحكام بمؤلف المستشار - السيد خلف محمد قضاء المحاكم الجزئيه والابتدائيه سنة ١٩٨٨ ص ١١٤ - ١١٥ هامش) .

صحيحة أمام المحكمة فلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال اليها اتخاذ اجراءات جديدة لتحضيرها[1] .

وفى مجال تطبيق النص الوارد بالمادة «١١٠» سالفة الذكر على الهيئات ذات - الاختصاص القضائى تقول محكمة النقض مايلى : - .

«.... اذا كانت المذكرة الايضاحية لتلك المادة «١١٠» قد أشارت الى جهتى القضاء الأساسيتين العادى والادارى الا أن النص سالف الذكر قد جاء عاماً مطلقا ينطبق أيضاً اذا ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوافر العلة التى يقوم عليها حكم النص ..[2] .

ويسير القضاء الادارى فى نفس هذا الاتجاه ، وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا : «ومن حيث أن المحكمة سبق لها أن قضت بأن المادة «١١٠» من قانون المرافعات المدنية والتجارية توجب على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها - أى بالفصل فى موضوعها - ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وأن المشرع انما استهدف من ايراد حكم هذا النص حسم المنازعات ووضع حد لها حتى لا تتقاذفها أحكام عدم الاختصاص من محكمة لأخرى ، وفى ذلك ما فيه من مضيعة لوقت القضاء وحماية من تناقض أحكامه .. وأنه ازاء صراحة نص المادة «١١٠» من قانون المرافعات واطلاقه فقد بات ممتنعا على المحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة المحيلة أن تعاود البحث فى موضوع الاختصاص أيا كانت طبيعة المنازعة ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص والأسباب التى بنى عليها حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالوظيفة ، اذ قدر المشرع أن الاعتبارات التى اقتضت الأخذ بهذه القاعدة تسمو على مايتطلبه

---

(١) محكمة النقض فى ١٩٦٣/٢/٢٠ - المكتب الفنى - السنة ١٤ ق - ص ٩٨٦ .

(٢) محكمة النقض فى ١٩٧٩/٣/٢٤ - طعن ٦٣٤ - س ٤٥ .

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٥/١٢/٢٠ - القضية ٥٩٥ - س ١٧ ق .



أهم المبادىء العامة فى عدم الاختصاص المحلى والنوعى والولائى وتطبيقات قضائية حديثه ، مع عرض لأهم القواعد القانونية فى منازعات التنفيذ واشكالاته .



الباب الثامن

أهم المبادىء العامة فى عدم الاختصاص المحلى والنوعى والولائى وتطبيقات قضائية حديثة مع عرض لأهم القواعد القانونية فى منازعات التنفيذ واشكالاتـه

ويشتمل هذا الباب على فصـلين وهمـا :

الفصـــل الأول

أهم المبادىء العامة فى عدم الاختصاص المحلى والنوعى والولائـى مع تطبيقات قضـائية حديثـه

الفصـــل الثـــانى

عرض لأهم القواعد القانونيـة فـى منازعات التنفيـذ واشكالاته

الفصـــل الأول

أهم المبادىء العامة فى عدم الاختصاص المحلى والنوعى والولائى مع وتطبيقات قضائية حديثة

(أولا) : أهم المبادىء العامة فى الاختصاص المحلى والنوعى والولائى :

بادىء ذى بدء فان المادة (١١٠) من قانون المرافعات بالنسبة للدعاوى العادية تنص على أنه اذا قضى بعدم الاختصاص (المحلى أو النوعى أو الوظيفى) تعين على المحكمة أن تشفع ذلك باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة (محليا أو نوعيا أو وظيفيا) وعندئذ تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ، فهل تنطبق المادة ١١٠ على الدعاوى المستعجلة - أى هل يقضى القضاء المستعجل باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة عندما يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ؟

★ ★ للاجابة على ذلك نقول :

اذا كان الاختصاص محليا فان القضاء المستعجل يتعين أن يشفع الحكم بعدم الاختصاص المحلى باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة محليا . وكذلك الشأن فى عدم الاختصاص الوظيفى اذا اتضح له أن الدعوى المستعجلة المرفوعة أمامه خارجه عن اختصاصه وظيفيا ، لدخولها فى ولاية جهة قضاء أخرى ، كأن ترفع الدعوى المستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب اثبات حالة تتعلق بعقد ادارى أو بقرار ادارى أو دعوى حراسة مستعجلة تتصل بعقد ادارى ، فان القاضى المستعجل حين يقضى بعدم اختصاصه وظيفيا بنظر الدعوى يتعين عليه أن يحيلها الى جهة القضاء الادارى المختصة بنظر هذه الدعوى المستعجلة . أما اذا كانت الدعوى خارجه عن اختصاص القاضى المستعجل وظيفيا وغير داخله فى اختصاص جهة قضاء أخرى (كما هو الشأن بالنسبة لأعمال السيادة مثلا ، فانه يقضى بعدم اختصاصه ولن تكون هناك احالة لجهة أخرى بطبيعة الحال ويتعين على المحكمة أن تقرر الحكم بعدم الاختصاص الوظيفى واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة وظيفيا بنظرها كأن يتضح لها أن الدعوى داخله فى الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء الادارى[١] أو

---

(١) الأستاذ/ محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب «قضاء الأمور المستعجلة» - الطبعة السابعة - ١٩٨٥ - ص ٩٦ - ٩٩ .

يتضح لها أن الدعوى تدخل فى الاختصاص الوظيفى لاحدى اللجان القضائية التى لها اختصاص مستقل عن جهتى القضاء العادى والادارى ، أما بالنسبة للاختصاص النوعى ففى أمره تفصيل : فهناك حالات لا خلاف فى انطباق المادة (١١٠) عليها عند الحكم بعدم الاختصاص النوعى ، كأن يحكم القضاء الموضوعى بعدم الاختصاص النوعى ، لأن الدعوى المستعجلة داخله فى اختصاص المحكمة المستعجلة نوعيا دون محكمة الموضوع (الكلية أو الجزئية)[١] وكذلك الشأن اذا رفعت أمام القضاء المستعجل دعوى موضوعية بحتة ، فأنه يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها ويتعين عليه أن يقرن حكمه بالاحالة امام محكمة الموضوع المختصة (جزئية كانت أو كلية حسب الأحوال : مثال ذلك أن ترفع أمام القضاء المستعجل دعوى بطلب تثبيت ملكية أو مطالبة بدين أو مطالبة بتعويض أو غير ذلك من الطلبات الموضوعية البحتة التى تختص بها محكمة الموضوع (جزئية كانت أو كلية حسب الأحوال)[٢] . أما اذا قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى بسبب افتقارها الى أحد ركنى اختصاصه (الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) فان هذا الحكم لا يقترن باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، بل أن المحكمة المستعجلة تقصر حكمها - فى هذه الحالة - على عدم اختصاصها بنظر الدعوى ويمتنع عليها أن تشفع حكمها باحالتها الى محكمة الموضوع لأنه بالحكم بعدم الاختصاص نوعيا فى مثل هذه الدعوى (لانتفاء الاستعجال أو المساس بأصل الحق) تنتهى الخصومة

---

(١) كأن ترفع الدعوى المستعجلة - بصفة مستقلة غير تابعة - أمام المحكمة الكلية أو أمام محكمة جزئية من المحاكم التى يتمحض اختصاصها بنظر قضايا الموضوع ، وليست لها صفة مستعجلة (كالمحاكم الجزئية بالقاهرة مثل عابدين الجزئية أو مصر الجديدة الجزئية أو الوايلى الجزئية ، وكالمحاكم الجزئية بالاسكندرية مثل العطارين أو كرموز الجزئية) فانها تكون غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى ويتعين عليها عند الحكم بعدم الاختصاص النوعى أن تقرن ذلك بالاحالة الى المحكمة المستعجلة المختصة نوعيا .

(★) بالنسبة للاشكال الأول فى التنفيذ فاذا أقيم أمام محكمة غير مختصة فان أثره فى ايقاف التنفيذ يظل قائما حتى تحكم فيه المحكمة المختصة ولائيا .

(٢) تقول محكمة النقض أنه اذا تبين للقضاء المستعجل أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة هو طلب موضوعى - فصل فى أصل الحق - فيتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه ويحيله الى محكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩و ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ - المكتب الفنى ٣٠ - ٦٨٩ - وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٤٧٠ - وقال الحكم الأخير أنه اذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء أمام القضاء المستعجل بطلبين هما :

أمام القضاء المستعجل ولا يبقى منها ما يجوز احالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات اذ أن المدعى طلب فى دعواه هذا الأمر باتخاذ اجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ، ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى الى طلب موضوعى ، لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى . ويلاحظ أن المحكمة المستعجلة ان هى أخطأت - فى هذه الحالة - ولم تكتف بالحكم بعدم الاختصاص بل شفعته باحالة الدعوى - خطأ - الى محكمة الموضوع فان محكمة الموضوع يتعين عليها أن تقضى بعدم قبول هذه الدعوى التى أحيلت عليها خطأ ، لأنها تكـ[illegible] طريق الذى رسمه القنون لطرح الدعوى على المحكمة (وهو ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ثم اعلانها الى المدعى عليه .

★ ★ وقد أثير جدل - فى فترة من الفترات - حول ماإذا كانت جهة القضاء الادارى عندما تحال اليها الدعوى من جهة القضاء العادى ، تلتزم بهذه الاحالة من عدمه ؟ فذهبت بعض الأحكام الى القول بأن ما ورد بنص المادة ١١٠ مرافعات (من التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها) لا يخل بحق محاكم جهة القضاء الادارى من عدم التزامها بالاحالة للأسباب التى بنيت عليها بحيث اذا رأت أنها - على الرغم من الاحالة - غير مختصة بنظر الدعوى وجب عليها الحكم بعدم اختصاصها دون أن تحيل الى المحكمة الأولى التى استنفدت ولايتها بحكمها القطعى الذى صدر منها بعدم الاختصاص[1] ولكن المحكمة الادارية العليا قد عدلت فى حكم حديث لها - عن قضائها السابق وأوضحت أنه ازاء صراحة المادة ١١٠ مرافعات فقد أضحى من الممتنع على المحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد الحكم فيها بعدم الاختصاص أن تعاود البحث فى الاختصاص مرة أخرى اي كانت طبيعة المنازعة

- الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المدعى للاطيان موضوع النز ع وغصب المدعى عليه لها فانهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ الى محكمة الأمور المستعجلة ، حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم اذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والاحالة قد أصاب صحيح القانون .

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/٤/٢٨ - المكتب الفنى - ١٩ - ٣١٦ ، وحكمها فى ١٩٧٨/٣/٢٦ طعن ١٢١٣ ، ١٢١٦ ، ١٢١٨ لسنة ١٨ ق ، وحكمها فى ١٩٧٨/٣/٢٦ طعن ١٩/٣٣ ق .

المطروحة أمامها ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص أو الأسباب التى بنى عليها ولو كان الاختصاص متعلقا بالوظيفة ، اذ قرر المشرع أن الاعتبارات التى اقتضت الأخذ بهذا النظر تسمو على ما يتطلبه التنظيم القضائى من عدم تسليط قضاء على قضاء محكمة أخرى[1] .

(ثانيا) تطبيقات قضائية حديثه :

من الأحكام الحديثة «التى لم تنشر» والصادرة من القضاء العادى والقضاء الادارى فى عدم الإختصاص والإحالة (المتعلقة بإشكالات التنفيذ) مايلى :

منازعات اشكالات التنفيذ التى أقيمت أمام القضاء العادى وحكم فى بعضها بعدم الاختصاص الولائى ، والإحالة إلى محكمة القضاء الإدارى .

(١) نعرض الحكم الصادر من محكمة القاهرة للأمور المستعجلة «الدائرة الثامنة» والصار فى ١٩٨٩/١٠/٣١ فى القضية رقم ٢١٠١ لسنة ١٩٨٩ مستعجل القاهرة . وانتهت المحكمة بالحكم بعدم اختصاصها ولائيا بنظر المنازعة واحالتها بحالتها الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، ولأهمية هذا النموذج من الأحكام التى قضى فيها بعدم الاختصاص الولائى والاحالة طبقا للمادة (١١٠) مرافعات ننشر هذا الحم الحديث كاملا فيما يلى :

---

(١) المحكمة الادارية فى العليا ١٩٨١/٦/٢٦ - طعن رقم ٢٦/١٤١٧ ق .

★ جاء بأحكام النقض المتعلقة بعدم الاختصاص مايلى :

مجرى نص المادة ١١٠ مرافعات بأنه «على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بلحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لاتجاوز عشرة جنيها وتلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وقد رأى المشرع تبسيطا للاجراء فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب أن تأمر المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها . ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا بالولاية . (الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣) .

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة القاهرة للأمور المستعجلة

الدائرة الثامنة

الجلسة المدنية المنعقدة علنا بسراى المحكمة فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٨٩/١٠/٣١ برئاسة السيد الأستاذ/ نبيل عزيز ابراهيم رئيس المحكمة
وبحضور السيد/ .... أمين السر

صدر الحكم الآتى

فى القضية رقم ٢١٠١ لسنة ١٩٨٩ مستعجل القاهرة

المرفوعة من السيد/ رئيس مجلس ادارة البنك .... مستشكل
ومحله المختار قطاع الشئون القانونية بمقر البنك بـ........

ضد

١ - السيد/ .... ويعلن بمقر اقامته بـ .... مستشكل ضده
٢ - السيد/ محضر أول محكمة قصر النيل الجزئية ويعلن سيادته بمقر وظيفته بعابدين

المحكمة

بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق .

حيث تخلص الوقائع فى أن البنك المستشكل ممثلا فى رئيس مجلس ادارته قد أقام الاشكال الماثل قبل المستشكل ضدهما الثانى بصفته وذلك بصحيفة أودعت بقلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨٩/٧/٦ وأعلنت لهما قانونا ، التمس فى ختامها الحكم : أولا : بقبول الاشكال شكلا . وثانيا : وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى ٨٩/٦/١٩ فى الدعوى رقم ٢٠٩٩ لسنة ٤٣ ق محكمة القضاء الادارى دائرة الجزاءات مع الزام المستشكل ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقال شرحا لذلك أن المستشكل ضده الأول قد أصدر قرارا بنقله مديرا لادارة الشئون القانونية بفرع البنك بأسيوط فأقام الدعوى رقم ٢٠٩٩ لسنة ٤٣ ق أمام مجلس الدولة والتى قضى فيها بجلسة ١٩٨٩/٦/١٩ بقبول الدعوى شكلا وبايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم (٩٩) لسنة ١٩٨٩ والصادر فى ١٩٨٩/٢/٢٣ بنقل المدعى

الى وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية لبنك أسيوط وألزمت جهة الادارة المدعي عليها بالمصاريف وأمرت باحالة الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لتجهيزها واعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها ولما كان البنك يستشكل فى تنفيذ ذلك الحكم لأسباب حاصلها أولا : عدم اختصاص مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى . ثانيا : أن المستشكل ضده قد نفذ القرار فعلا وباشر عمله ببنك .... بمحافظة أسيوط مما يكون معه الحكم قائما على غير أساس . ثالثا : أن الحكم المستشكل فيه قد قضى بمالم يطلبه المستشكل ضده ، رابعا : وعلى فرض بأن مجلس الدولة وهو المختص بنظر الدعوى فانه لما كان قرار النقل لا يحتوى على جزاء تعسفى ومن ثم فلا تكون دائرة الجزاءات مختصة به ومن ثم فقد أقام اشكاله الماثل بطلباته سالفة البيان .

وحيث أنه لدى نظر الدعوى بجلسات المرافعة فقد مثل طرفى التداعى كل بوكيل عنه والحاضر عن المستشكل أدخل رئيس مجلس ادارة بنك .... بمحافظة أسيوط وذلك بصحيفة تأشر عليها بالجدول وأعلنت له قانونا ليصدر الحكم فى مواجهته والحاضر عن المستشكل ضده الأول قدم حافظة مستندات طويت على الصورة التنفيذية من الحكم المستشكل فيه واعلان بتنفيذ الحكم مؤرخ ١٩٨٩/٧/٤ كما قدم مذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائيا وبجلسة المرافعة الأخيرة قررت المحكمة حجز الدعوى للنطق بالحكم فيها بجلسة اليوم .

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المستشكل ضده الأول بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الاشكال فانه لما كان قاضى الأحوال الشخصية أيا كان مبنى المنازعة كما وأنه باعتباره فرعا من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدينه سواء بالانشاء أو بالازالة أو التنفيذ وعلى ذلك فانه يختص بجميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الادارية[1] الا اذا كان مبنى الاشكال أمر من الأمور التى نص عليها قانون مجلس الدولة ولا مثيل لها فى قانون المرافعات ، كما يختص بنظر المنازعات فى تنفيذ أحكام الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا قضائيا مادام أن التنفيذ فى جميع هذه الحالات يمس ملكية المال أو حيازته وعلى ذلك فان قاضى التنفيذ يختص بنظر

---

(١) لوحظ لنا أن الحكم أخطأ فى عبارة «المحاكم الإدارية – والحقيقة أن التعبير الصحيح هو «أحكام القضاء الإدارى» نظرا لأن المحاكم الإدارية غير محكمة القضاء الإدارى وغير المحكمة الإدارية العليا .

منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى بشروط ثلاثة أن لا ينص القانون صراحة على أن هذه المنازعة من اختصاص جهة أو هيئة ، وثانيها أن يكون التنفيذ على المال أو يكون مآله التنفيذ على المال ، وثالثا : أن ينفذ قاضى التنفيذ القيود التى يتقيد بها عند نظر منازعات التنفيذ فى الأحكام المدنية (فى هذا المعنى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى وحامد عكاز - طبعة ٨٦ ص ٧١٢ ومابعدها) .

لما كان ماتقدم وكان الحكم المستشكل فيه تنفيذه والصادر من محكمة القضاء الادارى قد قضى بايقاف القرار المطعون فيه والخاص بنقل المستشكل ضده ومن ثم فان المنازعة فى تنفيذ هذا الحكم تكون بالتالى قد فقدت شروط اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها باعتبارها تتعلق بقرار ادارى وأن التنفيذ لا ينصب على المال مما يكون معه الدفع المبدى من المستشكل ضده الأول قد صادف صحيح الواقع والقانون مما تقضى معه المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها بحالتها الى محكمة القضاء الادارى المختصة ولائيا بنظرها وذلك عملا بمقتضى نص المواد ١١٠ ، ١١١ ، ١١٣ مرافعات مع ابقاء الفصل فى المصاريف للحكم المنهى للخصومة عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهـــذه الأســــباب

حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية :

بعدم اختصاصها ولائياً بنظر المنازعة وبأحالتها بحالتها الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة وأبقت الفصل فى المصاريف وعلى قلم كتاب المحكمة تحديد جلسة لنظر الاشكال واخطار الخصوم بكتاب مسجل بعلم الوصول .

أمين السر ، رئيس المحكمة ،

★ ★ ★

(٢) : منازعات اشكالات التنفيذ التى أحيلت من القضاء العادى الى محكمة القضاء الادارى وتصدت للحكم فيها :

(١) نعرض الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى «دائرة منازعات الأفراد والهيئات» فى الدعوى رقم ٥٩٢٦ لسنة ٤٤ ق والصادر بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣١ فى الاشكال فى التنفيذ رقم ١٩٤٤ لسنة ١٩٩٠ الذى كان مقاما أمام الدائرة (٥)

مستعجل بمحكمة عابدين وأحيل الى محكمة القضاء الادارى للاختصاص الولائى وقضت محكمة القضاء الادارى بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، ولأهمية هذا النموذج من الأحكام ننشر هذا الحكم الحديث كاملا فيما يلى :

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الادارى

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

بالـ ـــة المنعقدة علنا يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩٠/٧/٣١

برئاسـ ـسيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الرحمن سلامه نائب ـيس المجلس

وعضوية السيدين الاستاذين/ ادوارد غالب سيفين وكيل المجلس

السيد محمد العوضى وكيل المجلس

وحضور السيد الأستاذ المستشار/ابراهيم الصغير ابراهيم مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سامى عبدالله أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى رقم ٥٩٢٦ لسنة ٤٤ ق

المقامة من :

دكتور/ ....

ضد

السيد/ رئيس مجلس الوزراء وآخرين

الوقائع :

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٠ طلب فى ختامها الحكم باستمرار تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ مع الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته الأصلية بدون اعلان .

وقال شرحا للدعوى أنه حصل على حكم لصالحه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه في الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ وأعلن الحكم وتم تقديمه الى الصادر ضدهم لتنفيذه واقامة سرادق الاحتفال بذكرى الزعيم مصطفى النحاس يوم ١٩٩٠/٦/١٤ وهو ما يعنى قيام الجهة الادارية بتسليم التصريحات اللازمة التى بدونها لايمكن تنفيذ الحكم الا أن الجهة الادارية أقامت اشكالا كيديا بطلب وقف تنفيذ الحكم أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة وغير المختصة . ويخلص المدعى الى طلب الحكم بطلباته .

وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٩٠/٧/٢٤ وحضر المدعى وقدم حافظة مستندات طويت على الصورة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ فى الدعوى ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ ق ، كما قدم ما يفيد اعلان الحكم والتنبيه بالتنفيذ وصورة من محضر تنبيه بوقف تنفيذ القرار مؤرخ ١٩٩٠/٦/١٢ رقم ١٦٣ «تنفيذ» وثابت فيه أنه أقيم اشكال فى التنفيذ رقم ١٩٤٤ لسنة ١٩٩٠ م أمام الدائرة (٥) مستعجل عابدين . وقررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة ١٩٩٠/٧/٣١ م .

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن المدعى يطلب الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ م .

ومن حيث أنه من المستقر عليه وفقا لقضاء هذه المحكمة أنه اذا كان الاشكال المبدى من الصادر ضده الحكم هو الصورة الطبيعية للاشكال الا أنه يجوز لطالب التنفيذ أن يقيم اشكالا يطلب فيه الاستمرار فى تنفيذ الحكم اذا ما اعترضت تنفيذه مشاكل أو عقبات .

ومن حيث أن الحكم المستشكل فى تنفيذه قضى فى منطوقه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض عقد اجتماع للاحتفال بذكرى الزعيم مصطفى النحاس .

ومن حيث أن المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه : «لا يرتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ... وأن مؤدى هذا النص أنه لا يسوغ الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى مادام أن دائرة فحص الطعون لم تأمر بوقف تنفيذه .

ومن حيث أنه لم يثبت من الاوراق أن دائرة فحص الطعون أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطلوب بالاستمرار فى تنفيذه فمن ثم فلا يجوز لجهة الادارة الامتناع عن تنفيذه وذلك اعمالا لما نصت عليه المادة ٧٢ من الدستور ، ولا عبرة فى هذا الصدد بالاشكال المقام من الجهة الادارية أمام محكمة عابدين المستعجلة .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم يكون من المتعين القضاء بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى .

ومن حيث أن الجهة الادارية وقد خسرت الدعوى فانها تلتزم بمصروفاتها .

فلهــذه الأسـباب

حكمت المحكمة : بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ ، وألزمت الجهة الادارية المصروفات .

سكرتير المحكمة ،	رئيس المحكمة
توقيع	توقيع

(٣) نعرض الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى «دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ)» والصادر بتاريخ ١٩٩١/٢/١٩ فى الدعوى رقم ٦٦٩٥ لسنة ٤٣ ق فى الاشكال فى التنفيذ رقم ٦٢٥٦ لسنة ١٩٨٩ مستعجل القاهرة المحال بجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ ، حيث قضت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الاشكال واحالته لمحكمة القضاء الادارى للاختصاص ، وقضت محكمة القضاء الادارى بقبول الاشكال وفى الموضوع برفضه .

ولأهمية هذا النموذج من الأحكام ننشر هذا الحكم الحديث كاملا فيما يلى :

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة - محكمة القضاء الادارى

دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ)

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩١/٢/١٩

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/نبيل أحمد سعيد نائب رئيس مجلس الدولة
ورئيس محكمة القضاء الادارى

وعضوية السيدين الاستاذين المستشارين/ ادوارد غالب سيفين وكيل مجلس الدولة

/ أحمد عبد الفتاح حسن وكيل مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد حجازى حسن مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سامى عبدالله خليفة أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى رقم ٤٣/٦٦٩٥ قضائية

المقامة من :

١ - رئيس مجلس الشورى
٢ - وزير العدل
٣ - وزير الاعلام
٤ - وزير الداخلية

ضد

السيد/ .... بصفته رئيسا لمجلس ادارة ورئيس تحرير جريدة ....

الوقائع

أقام المدعون هذه الدعوى ابتداء بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بتاريخ ١٩٨٩/١/١١ وقيدت بجدولها برقم ١١١ لسنة ١٩٨٩ ت - م القاهرة - طالبين فى ختامها الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٩/١/١٠ من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٤٢/٦٢٥٦ ق دائرة منازعات الأفراد والزام المستشكل ضده بالمصروفات .

وقالوا شرحا للدعوى أن حكما صدر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٤٢/٦٢٥٦ ق المقامة من المستشكل ضده يقضى بوقف تنفيذ قرار مصادرة العدد رقم ١٠٧ من جريدة .... ومايترتب على ذلك من آثار ، واذ كان الحكم مجحفا بحقوق المدعين فقد أقاموا عنه الاشكال الماثل على سند من القول بأن الشخص المعنوى الذى يتولى اصدار صحيفة .... انما صدر قرار من الجهة المختصة بحله وتأيد ذلك بحكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ١٩٨٩/١/١٠ فى الدعوى رقم ٤٢/٦٣٢٣ ق ، فمن ثم نعدو وقد انقضت صفة الشخص مصدر الجريدة ومن ناحية أخرى فان الترخيص الصادر لمحلية .... منظورا أمام المحكمة الادارية العليا والمطعون أمامها فى حكم محكمة القضاء الادارى الذى استند عليه الترخيص المشار اليه فضلا عن أن الترخيص تم سحبه فعلا بموجب قرار صدر من المجلس الأعلى للصحافة بغير أن يطعن عليه .

وخلص المستشكلون الى أن الحكم المستشكل فى تنفيذه - فضلا عن انعدامه - طعن عليه أمام المحكمة الادارية العليا ومطلوب وقف تنفيذه .

وبجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ قضت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الاشكال واحالته بحالته الى محكمة القضاء الادارى للاختصاص وأبقت الفصل فى المصروفات .

وبتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٩ ورد ملف الدعوى الى هذه المحكمة وقيد بجدولها برقم ٦٦٩٥/ ٤٣ ق .

وعينت جلسة ١٩٨٩/١٠/٣١ لنظر الاشكال وتداولت المحكمة نظره على النحو الموضح بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة ١٩٩١/٢/١٩ مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات خلال أربعة أسابيع ، وفات ذلك الأجل ولم تقدم أية مذكرات أو مستندات .

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن المستشكلين يطلبون الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨٩/١/١٠ فى الدعوى رقم ١٩٨٩/٦٢٥٦ والذى قضى بوقف تنفيذ قرار مصادرة العدد رقم ١٠٧ من جريدة ....

ومن حيث أن الاشكال استوفى أوضاعه واجراءاته المقررة قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا .

ومن حيث أن المستشكلين يقيمون اشكالهم على أن الحكم المطعون فيه جاء مجحفا بحقوقهم بصفاتهم وقام على أسانيد غير صحيحة واقعا وقانونا وذلك كله على النحو الموضح سلفا .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الاشكال بنى على أسباب بسطت تحت نظر المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ولم يتضمن أية أسباب جديدة طرأت بعد صدوره ، وأن ما وجهه المستشكلون من مطاعن انْ هى صحت تصلح أن تكون سببا للطعن فى الحكم بالطريق الذى رسمه القانون ولا تستقيم وجها للاشكال فى تنفيذه .

ومن حيث أن الحكم المستشكل فى تنفيذه هو حكم واجب النفاذ عملا بنص المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أنه « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ....» واذ لم يثبت من الأوراق أن دائرة فحص الطعون أمرت بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه فان الاشكال الماثل يغدو مجردا من كل أساس متعينا رفضه .

ومن حيث أن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه وألزمت الجهة الادارية المصروفات .

سكرتير المحكمة ، رئيس المحكمة ،

توقيع توقيع

الفصـــل الثـانى

عرض لأهم القواعد القانونية فى منازعات التنفيذ وإشكالاته المتبعة أمام القضاءين العادى والإدارى(*)

ونبينها فيمايلى :

القاعـدة الأولـى :

تخرج منازعة التنفيذ المتعلقة بقرار ادارى عن اختصاص قاضى التنفيذ ، وتختص بها محاكم مجلس الدولة .

القاعـد الثانيـة :

يختص قاضى التنفيذ بالقضاء العادى بمنازعة التنفيذ المتعلقة بقرار الهدم طبقا للمادة (٦٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

القاعـدة الثالثـة :

جرت أحكام المحكمة الادارية العليا على «أنه وان كان الأصل أن قاضى التنفيذ محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها الا أنه من الثابت أن قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من الجهة القضائية ذات الاختصاص العام فى نظر جميع المنازعات المتصلة بالمال يملك الفصل فى اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الأخرى» .

(المحكمة الادارية العليا- الدعوى رقم ٩٣ س ١٦ جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ ص ١٣٦) .

★ ★ ونعلق على هذا الحكم بتحفظات معينة وردت بالمتن ويمكن الرجوع اليها ، كما نلاحظ أن هذه القاعدة غير مقصورة على التنفيذ على المال بل تطبق عندما يكون مآل التنفيذ منصبا على المال ملكيه أو حيازه .

القاعـدة الرابعـة :

استقرت أحكام المحكمة الادارية العليا على أن قرارات توقيع الحجز الادارى

(★) نعرض القواعد المتعلقة بمنازعات التنفيذ أمام القضاء العادى حتى يمكن إستلهام مايصلح منها أمام القضاء الادارى بعد إجراء الملاءمات التى تتفق مع طبيعة الدعوى الادارية كدعوى إستيفائية وإستفامية ، وذلك فضلا عن عرض القواعد المعمول بها أمام القضاء الادارى .

ليست من قبيل القرارات الادارية بالمعنى المتعلق بتعريف القرار الادارى .

(المحكمة الادارية العليا - القضية رقم ١١٧٤ س ١٢ ق - جلسة ١٩٧٠/٥/٣٠ - س ١٥ - قاعدة ٥٩ - ٣٨١) .

القاعدة الخامسة :

الحكم الصادر من المحكمة التأديبية (العادية أو العليا) يصلح سنداً تنفيذياً بالرغم من الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا طالما لم تأمر دائرة فحص الطعون بوقف التنفيذ .

(تراجع المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

القاعدة السادسة :

يجب تكملة السند التنفيذى بسند آخر اذا كان السند التنفيذى يشير اليه صراحة بشرط أن يكون السند اللاحق موضحاً تماما أنه يكمل السند الأول أو يعتمد عليه فى التكملة . وعند التنفيذ يقدم السندان : السند التنفيذى ، والسند الذى يشير اليه معا على أنه يلاحظ أن تكون الاشارة الواردة فى السند التنفيذى إلى سند آخر موجودة وقت تكوينه ، يكمل بها السند ما نقصه من شروط الحق .

ولهذا حكم بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم الذى يلزم المحكوم عليه برد أشياء معينة ، وفى حالة تخلفه عن الرد يدفع قيمتها التى يحددها الخبير . ذلك أن المبلغ الذى يجب دفعه يحدده الخبير بعد الحكم ، ولا تكفى مجرد الاشارة الى تقدير الخبير لتكملة نقص السند التنفيذى .

(استئناف مختلط ٢١ يونيو ١٩٢٨ - مشار اليه بمؤلف الدكتور/ فتحى والى «التنفيذ الجبرى» س ١٩٨٨ ص ١٣٧ متن وهامش) .

القاعدة السابعة :

يجب أن تكون الصورة التنفيذية فى حيازة طالب التنفيذ ، وهذه الحيازة يجب أن تكون مشروعة أى أن يكون طالب التنفيذ هو الشخص الذى أعطيت له هذه الصورة أو خلف هذا الشخص أو وكيل أى منهما .

(يراجع مرجع سابق «التنفيذ الجبرى» بند ٢٨ - ص ٤٩) .

القاعـدة الثامنـة :

فى حالة ضياع الصورة التنفيذية لا يكفى لاجراء التنفيذ اثبات سبق صدور الصورة وعدم استعمالها ، بل يجب الحصول على صورة أخرى .

وقد حكم بأنه اذا قضت المحكمة التى أصدرت الحكم أو الأمر برفض الادعاء بفقد الصورة التنفيذية الأولى استنادا الى خلو الأوراق فان هذا القضاء هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها ، ويجوز رفع الدعوى من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها .

(نقض مدنى ٣ يناير ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣ ق) .

واذا إدعى خلف الدائن ضياع الصورة المعطاة لسلفه فعليه أيضا الالتجاء الى القضاء للحصول على صورة أخرى .

القاعـدة التاسعـة :

لا يكفى وجود صورة تنفيذية بيد الدائن لتخويله الحق فى التنفيذ الجبرى بل يجب أن يكون السند ذا قوة تنفيذية ، فاذا حدث وأخطأ كاتب المحكمة فوضع الصيغة التنفيذية على حكم قابل للاستئناف غير نافذ على الصورة التنفيذية فان ذلك لا يكفى لاجراء التنفيذ .

(بنى سويف الابتدائية - ٤ نوفمبر ١٩٥٠ - المحاماة ٣١ - ١٤١٧ - ٤٠٨) .

فاذا أجرى التنفيذ فعلا بموجب هذه الصورة فان التنفيذ يقع باطلا .

(الأمور المستعجلة بالقاهرة - ١١ ديسمبر ١٩٥٠ - المحاماة ٣١ - ١٠١١ - ٣٠٢) .

وقد حكم بأن هذا البطلان لا يصححه أن يحوز الحكم القوة التنفيذية بعد وضع الصيغة التنفيذية واعلان السند التنفيذى للمدين .

القاعـدة العاشـرة :

يجب أن يكون حق طالب التنفيذ مستحق الأداء ، ولهذا فانه اذا كان هذا الحق احتماليا أو مقيدا بأى وصف فانه لا ينفذ جبرا .

القاعـدة الحادية عشـرة :

وضع المشرع نص خاص (٢/٤٦٠ م ملغى) يسمح بالتنفيذ بمقتضى العقد الرسمى بفتح الاعتماد ، نقله عنه القانون الجديد فى المادة (٣/٢٨١) ووفقا لهذا النص يجوز للبنك أن ينفذ بمقتضى العقد الرسمى بفتح الاعتماد لاقتضاء المبالغ التى سحبها العميل ولو لم يتضمن العقد اقرارا من العميل بقبض شىء .

(نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٥٢) .

وكل ما اشترطه الشارع هو أن يعلن البنك عند الشروع فى التنفيذ مع العقد ملخصا لحساب المدين من دفاتر البنك يعين المبالغ التى سحبها العميل ، وذلك حتى يعلم المدين بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين ، ويتمكن من مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بموجبها .

(نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٩٠٦ - ١٥٨) .

ومن هذا يبدو خروج هذا النص على القاعدة العامة التى لا تسمح بالتنفيذ الا اذا توافرت شروط الحق فى ذات السند التنفيذى ولا تسمح بتكملته من أوراق أخرى الا اذا أشار اليها السند صراحة .

(الدكتور/ فتحى والى «التنفيذ الجبرى» س ١٩٨٨ - مرجع سابق - ص ١٣٨ - ١٤٠) .

القاعـدة الثانية عشـرة :

اذا حكم فى غير صالح المستشكل جاز لطالب التنفيذ أن يواصل السير فى التنفيذ بغير حاجة الى اعلان المستشكل بهذا الحكم ، لأنه ليس قضاء بأمر معين يقتضى التنفيذ الجبرى وانما هو مجرد تقرير بأحقية الطالب فى السير فى التنفيذ الذى وقف السير فيه بسبب رفع الاشكال ، ولأن التنفيذ انما يجرى أصلا بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد المحكوم عليه فى دعوى الحق ، ويجب فقط على طالب التنفيذ أن يرفق بأوراق التنفيذ شهادة من قلم كتاب محكمة التنفيذ تفيد أنه قضى فى الاشكال فى غير صالح المستشكل ، ويمكن الاستغناء عن هذه الشهادة اذا كان السند التنفيذى قدم فى دعوى الاشكال وأشر عليه بما يفيد أنه قضى فى الاشكال ضد المستشكل .

القاعدة الثالثة عشرة :

عدم جواز ورود اشكال على حكم صادر فى اشكال آخر :

فمن المقرر قانونا أن الاشكال لا يرد على اشكال ذلك أن الاشكالات لا ترد الا على السندات التنفيذية ، والحكم الصادر فى الاشكال لا يعتبر سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ جبرا اذ هو لا يتضمن الزاما معينا للخصوم بل يقرر مركزا قانونيا موجودا من قبل كما فى حالة القضاء برفض الاشكال ، أو ينشىء مركزا قانونيا لم يكن موجودا ، وبالتالى فهو ليس قضاء بالالزام حتى يمكن تنفيذه جبرا ، وبالتالى فليس محلا للاستشكال فى تنفيذه .

(الاشكال رقم ١٤٠٣ لسنة ١٩٨٧ تنفيذ اسكندرية - جلسة ١٩٨٧/١١/١٧) .

القاعدة الرابعة عشرة :

زوال القوة التنفيذية للحكم المستعجل بالغائه استئنافيا يفقده اعتباره كسند تنفيذى :

من المقرر أن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يصلح سندا تنفيذيا مادام حائزا لصفته هذه ، فان زالت عنه صفته كسند تنفيذ زالت عنه بالتالى صلاحيته كسند للتنفيذ كأن يسقط بمضى المدة أو بالتنازل عنه أو بالغائه من المحكمة التى تنظر الطعن أو غير ذلك من الأسباب التى تزيل عنه صفة السند التنفيذى ، واذا كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق أن الحكم المستشكل فيه قد زايلته صفته كسند تنفيذى بحسبانه حكم مستعجل مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وذلك بالغائه استئنافيا مما يفقده صلاحيته كسند للتنفيذ بمقتضاه الأمر الذى يتعين معه وقف تنفيذه[1] .

(قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب وزميله- الطبعة السابعة - ص ٨٦٥ - والسندات التنفيذية لعبد الحميد المنشاوى - ط/ ٨٦ ص ١١ - ١٢) .

القاعدة الخامسة عشرة :

يشترط لصيرورة الحكم سندا تنفيذيا مايلى :

(أولا) يجب أن يكون الحكم صادرا بالالزام ، فان كان حكما « مقررا» أو «حكما»

---

(١) وجدير بالإحاطة أن هذا المبدأ صالح للتطبيق أمام القضاء الإدارى مع إجراء الملاءمة اللازمة .

«منشئا» ولم يتضمن هذا أو ذاك قضاء بالزام فلا يصح أن يكون سندا تنفيذيا اذ حكم الالزام وحده هو الذى يصلح أن يكون سندا تنفيذيا دون الحكم التقريرى ودون الحكم المنشىء ، وحكم الالزام هو ذلك الذى يقضى على المحكوم عليه بأداء جزائى كالزام المدين بوفاء الدين والزام المتعرض بالامتناع عن التعرض والزام البائع بتسليم المبيع والزام المشترى بدفع الثمن .

(ثانيا) يجب أن يكون الحكم اما باتا أو حائزا قوة الشىء المحكوم فيه ، أو مشمولا بالنفاذ المعجل ، يستوى فى هذا جميعه أن يكون الحكم المذكور صادرا من قضاء الموضوع أو صادرا من قضاء الأمور المستعجلة . والحكم البات هو ذلك الذى لايقبل الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن (العادية أو غير العادية) والحكم الحائز قوة الشىء المحكوم فيه هو ذلك الذى لايقبل الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية وحتى لو طعن فيه فعلا بوجه من هذه الوجوه ، والحكم المشمول بالنفاذ المعجل يصلح سندا تنفيذيا ، والحكم البات أو الحائز قوة الشىء المحكوم فيه أو المشمول بالنفاذ المعجل يصلح سندا تنفيذيا مادام حائزا لصفته هذه ، فان زالت عنه هذه الصفة زالت عنه بالتالى صلاحيته كسند للتنفيذ[1] .

(ثالثا) : ليس يكفى لصيرورة الحكم سندا تنفيذيا أن يكون حكما متوافرا على الشروط السابق شرحها فيما تقدم فى (أولا) و(ثانيا) بل يجب - فوق هذا - أن يكون الحكم المذكور مصدرا بالصيغة التنفيذية أو معفى - طبقا للقانون - من الحصول على هذه الصيغة (كما لو كان حكما منصوصا فيه على التنفيذ بالمسودة مثلا) .

(الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه : قضاء الأمور المستعجلة ، الجزء الثانى - الطبعة السادسة ص ٩٥٢ وما بعدها) .

القاعدة السادسة عشرة :

يتعين أن يبنى الاشكال المرفوع ممن يعتبر الحكم حجة عليه على أمور تالية

---

(١) يختلف الوضع فى القانون الإدارى حيث يأخذ بنظام الأثر غير الواقف للحكم إلا إذا حكمت محكمة الطعن بغير ذلك ويكتسب الحكم فى المنازعات الادارية قوته التنفيذية منذ صدوره شأنه فى ذلك شأن حجيته ، ولا يشل من أثر هذه القوة إلا القضاء مثل إيقاف التنفيذ الذى تحكم به دائرة فحص الطعون ، كما أن الطاعن عليه أن يخضع لحكم أول درجة وكل القرارات والأعمال التى تجرى ضد حكم أول درجة تعتبر باطلة مراجع المادة ١/٤٩ من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢» .

لصدوره لأنه اذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى ، سواء كان قد دفع بها فعلا أو لم يدفع ، كما أنه لا يجوز بناء الاشكال على أساس الطعن فى ذلك الحكم بالاستئناف لتعرض ذلك لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو محظور على قاض التنفيذ - واذا قضى الحكم بوقف التنفيذ على خلاف القاعدة القانونية المتقدمة ، فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه[1] .

القاعـدة السابعة عشرة :

انقطاع الخصومة لا يرد على اجراءات التنفيذ فمفاد نص المادة ١٣٠ مرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد ،فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفى اجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفه نائبة بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه ، أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال .

(نقض مدنى - جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨- سنة ٣١- العدد الثانى- ص ٢٠٦٧) .

وان حكم ايقاع البيع - عدم جواز استئنافه الا فى الحالات الواردة بالمادة (١/٤٥١) مرافعات ففقد المنفذ ضده أهليته أو زوال صفته لا يترتب عليه انقطاع الخصومة - وجوب توجيه الاجراءات الى نائبه .

(نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ ق) .

القاعـدة الثامنـة عشرة :

الأثر الموقف للاشكال الأول :

لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره أول الى محكمة

---

(١) هذه القاعدة تتبع أمام القضاءين العادي والإداري .

غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الإشكال لبطلانها أو بسقوطها الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، ولكن الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، ويعتبر صحيحا أمامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ[1] .

القاعدة التاسعة عشرة :

« **انه وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية الا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات [illegible] والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ** . اذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت فى الحكم المستشكل فيه . كما أنها لا تعد طعنا على الحكم ، وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون . وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الو[illegible] . والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى و[illegible] قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لايراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى [illegible] قضاء محكمة النقض على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها »[2] .

القاعدة العشرون :

«**يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات (أولا) أن يكون التنفيذ جبريا (ثانيا) أن تكون المنازعة منصبة على**

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ ق – الجزء الأول – ص ٩٨ – مشار الى الحكم بمؤلفنا : «موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته مع الاحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاءين العادى والادارى – المجلد الأول أمام القضاء العادى – س ١٩٩١ ص ٥١٠ – ٥١١) .
وهذه القاعدة تتبع أمام القضاءين العادى والإدارى .

(٢) الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٣/٢/١ – مشار الى الحكم بالمرجع السابق ص ٥٠٢ – ٥٠٣ .

اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته ، أما المنازعات التى لا تمس اجراء من اجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ»[1] .

القاعدة الواحدة والعشرون :

«المقصود بالعقود الرسمية المشار اليها فى المادة (٤٥٧) من قانون المرافعات السابق ، الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقارى والمتضمنة التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا ، مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء»[2] .

القاعدة الثانية والعشرون :

عدم جواز تجريح الحكم المستشكل فيه أو تخطئته .

ان التنفيذ ان كان حاصلا بمقتضى حكم فان الاشكال فى تنفيذه لا يقبل ولا يجدى ، اذا تضمن تجريحا للحكم أو طعنا فيه ، فللطعن فى الأحكام طرق بينها القانون ليس منها الاستشكال فى تنفيذ الحكم . فالأصل أن الاشكال لا يجدى الا اذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه ، أما ان كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم فالمفروض أن الحكم قطع فيها ، وتحول حجيته دون اعادة طرحها على القضاء الا بطريق من طرق الطعن فى الأحكام التى نص عليها القانون[3] . فادعاء المدين الوفاء يصلح سببا للاشكال اذا كان مبناه ادعاء الوفاء بعد صدور الحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه ، ولا يصلح سببا للاشكال اذا كان مبناه ادعاء الوفاء قبل صدور الحكم ، لأنه فى هذه الحالة يتضمن طعنا على الحكم .

وتفريعا على ما تقدم لا يجدى الاشكال المبنى على الادعاءات الآتية :

(١) أن الحكم صدر من محكمة غير مختصة .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٤/١٠ - سنة ٣٠ - العدد الثانى - ص ٩١ - مشار الى الحكم بمؤلفنا السابق ص ٤٧٣ .

(٢) الطعن بالنقض رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٢٥ - مشار الى الحكم بمؤلفنا السابق ص ٤٧٥ .

(٣) تتبع هذه القاعدة أمام القضاءين العادى والإدارى .

(٢) أن الحكم خاطىء من حيث ما قضى به ، أو من حيث ما طبقه من القواعد القانونية ، أو أنه باطل لعيب من العيوب المبطلة له[١] .

(٣) أن الحكم شمل بالنفاذ أو أنه وصف بأنه حكم انتهائى خطأ ، ولكن اذا لم تشمل المحكمة حكمها بالنفاذ المعجل وشرع فى تنفيذه على أساس أنه مشمول بالنفاذ بقوة القانون ، فللمدين أن يستشكل فى تنفيذه ، مدعيا أن الحكم صادر فى حالة ليست من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون ، وكذلك اذا لم يكن الحكم موصوفا بأنه انتهائى ثم شرع فى تنفيذه على أساس أنه حكم انتهائى ، فللمدين أن يستشكل مدعيا أن الحكم حكم ابتدائى ومن ثم فهو غير جائز التنفيذ ، ويقبل الاشكال فى هاتين الحالتين وأمثالهما لأنه لا يتضمن طعنا على الحكم وانما الطعن موجه الى تنفيذه[٢] .

القاعدة الثالثة والعشرون :

«أنه وان كان الأصل أن قاضى التنفيذ محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها ... الا أنه من الثابت أن قاضى التنفيذ - باعتباره فرعا من الجهة القضائية ذات الاختصاص العام فى نظر جميع المنازعات المتصلة «بالمال»- يملك الفصل فى اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة من الجهات القضائية الأخرى . وهذا لا يمس بأى حال من الأحوال القواعد المنظمة لاختصاص جهات القضاء المختلفة ، ذلك لأن اشكالات تنفيذ الحكم هى منازعات لا شأن لها بأصل الحق الثابت فيه ولا تعد طعنا عليه . وانما هى تتصل بذات التنفيذ وماذا كان صحيحا أم باطلا أو جائزا أم غير جائز . فمن ثم فان قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من المحاكم ذات الاختصاص العام اذ يختص بموضوع اشكال فى حكم ادارى أو بنظر اشكال فى تنفيذه من الناحية الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، فانه لا يمس القضاء الصادر من القضاء الادارى عند الحكم ببطلان التنفيذ أو عدم جوازه ، لأن الحكم ببطلان التنفيذ أو عدم جوازه أو بوقفه انما ينبنى على اعتبارات وأسباب تتصل بتوافر الشروط والأوضاع الواجبة قانونا للتنفيذ أو عدم توافرها . وهذه الشروط والأوضاع يحددها قانون

---

(١) ولكن يقبل الاشكال اذا كان مبنيا على الادعاء بتزوير الحكم الحاصل للتنفيذ بمقتضاه أو الادعاء ببطلانه بطلانا جوهريا يعدمه وجوده كما اذا كان الحكم قد صدر بناء على اجراءات وجهت نحو شخص متوفى أو شخص لم يعلن بصحيفة الدعوى ، (راجع محمد حامد فهمى - بند ١٢١) .

(٢) يلاحظ نظام الأثر غير الواقف فى التنفيذ المتبع فى قانون مجلس الدولة والمشار اليه بهامش صفحة ٤٦٨ من هذا المؤلف .

المرافعات وهى لا تتصل من قريب أو بعيد بذات المنازعة الادارية التى يختص بنظرها القضاء الادارى دون غيره»[1] .

القاعدة الرابعة والعشرون :

استقر الفقه الادارى على أنه :

«اذا زالت العلة والأسباب التى بنى عليها الحكم الوقتى فانه ينهار ويصبح فى حكم العدم»[2] .

القاعدة الخامسة والعشرون :

قررت محكمة النقض مايلى :

«القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية والحد من هذه الولاية يجب أن يكون بنص القانون بشرط ألا يخالف ذلك أحكام الدستور وهذا الاستثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره»[3] .

★ ويلاحظ أنه محظور على القضاء العادى النظر فى منازعات القرارات الادارية فيما عدا المنعدمة حيث يصبح الإختصاص بنظرها مشتركا بينه وبين القضاء الإدارى .

القاعدة السادسة والعشرون :

(أ) اذا أقيم الاشكال من الغير الذى لم يمثل فى الحكم موضوع السند التنفيذى ولم يكن مختصما فى الدعوى موضوع الاشكال فلا يحاج بالحكم الصادر فى الدعوى ، وهذا الحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للمستشكل من الغير حيث أن الحكم لا يعتبر من قضاء الالزام بالنسبة اليه – وتتبع هذه القاعدة أمام القضاءين العادى والإدارى .

(ب) «جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الادارية واجراءاتها لا تعد من قبيل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ٥١٣ لسنة ١٦ ق – جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ – ص ٣١٦ .

(٢) الدكتور/ مصطفى كمال وصفى نائب رئيس مجلس الدولة سابقا، «أصول اجراءات القضاء الادارى طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١» (ط/٢ – س ١٩٧٨ – ص ٣٨٦) .

(٣) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ – طعن رقم ٦٧ س ٤٩ ق – مشار اليه بمؤلف المستشار/ عز الدين الدناصورى والأستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ» – ص ٦٣ بند ٥٠ .

الأوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان اجراءات هذه الحجوز أو الغائها أو بوقف اجراءات البيع»[1] .

القاعدة السابعة والعشرون :

«الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة الا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد ادارتها الى فرد أو شركة ، وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به الى غيرها فان مبدأ وجوب إطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة ، وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الادارى قد كشف عنها المشرع فى القانون رقم (٥٣٨) لسنة ١٩٥٥ - الذى أضاف المادة (٨ مكرر) لقانون المرافق العامة رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشأة والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة»[2] .

القاعدة الثامنة والعشرون :

«مفاد نص المادتين الأولى والثالثة من القانون ١١ لسنة ١٩٥١ اللذين تقضيان بعدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على مبالغ منها المعاش أو المكافأة ، انه يجب حتى تتمتع هذه المبالغ بالحصانة التى أضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرهما من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة ومن ثم فالأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته . أما اذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأة عن مدة خدمته ثم توقع

---

(١) نقض ١٩٥٣/٥/٢١ - السنة الرابعة - ص ١٠٧٣ - مشار اليه بمؤلفنا موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته مع الاحكام الحديثة والصيغ القانونية، المجلد الأول - أملم القضاء المدنى - س ١٩٩١/٩٩٠ - ص ٤٨٨ .

(٢) الطعن رقم ١٧٦ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١١/١ س ١٣ ص ٩٧٣ - مشار اليه بمؤلفنا «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته» مرجع سابق - ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .

الحجز عليها فانها بوفاته تصبح تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها عليها القانون»[1] .

القاعدة التاسعة والعشرون :

« انه وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية الا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت فى الحكم المستشكل فيه . كما أنها لا تعد طعنا على الحكم ، وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون . وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لايراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى استقر قضاء محكمة النقض على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها»[2] .

القاعدة الثلاثون :

«ان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة (٣١٢) من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره أو الى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة . ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة[3] .

---

(١) الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ - مشار اليه بمؤلفنا : «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته» مرجع سابق - ص ١٩٩١/١٩٩٠ - ص ٤٩٨ - ٤٩٩ .

(٢) الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٢/١ - مشار اليه بمؤلفنا «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته» مرجع سابق - س ١٩٩٠ - ١٩٩١ - ص ٥٠٢ - ٥٠٣ .

(٣) ونتيجة لذلك إذا إستشكل فى حكم صادر من القضاء الإدارى أمام القضاء العادى =

القاعدة الواحدة والثلاثون :

رفع المدعي لدعوى اشكال أمام المحكمة الجزئية ناعيا على النيابة العامة تعرضها لعقد الايجار الذى حصل عليه من مالك العقار بما ينطوى على معنى طلب الغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه - احالة الدعوى الى القضاء الادارى للاختصاص - لهذا القضاء أن يكيف طلبات المدعى فى ضوء طبيعة دعوى الالغاء وأحكامها دون التقيد بألفاظ وعبارات هذه الطلبات - اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء شرط لقبول الدعوى . ولاهمية هذا الحكم نذكره فيما يلى :

تقول المحكمة الادارية العليا

«أن المدعى أقام دعوى اشكال رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٥ بتنفيذ جزئى بورسعيد طالبا وقف تنفيذ قرار النيابة العامة سالفة الذكر وناعيا على النيابة العامة تعرضها لعقد الايجار الذى حصل عليه من مالك العقار عن الشقة محل النزاع ما ينطوى على معنى طلب الغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه فى حكم قانون مجلس الدولة آخذا فى الاعتبار أن المدعى أقام دعواه أمام القضاء المدنى وحدد طلباته وفقا لما أصطلح عليه فى هذا الشأن واذ أحيلت الدعوى الى القضاء الادارى للاختصاص فان لهذا القضاء أن يكيف طلبات المدعى فى ضوء طبيعة دعوى الالغاء وأحكامها دون التقيد بألفاظ وعبارات هذه الطلبات لأن العبرة بالمعانى وليست بالألفاظ والمبانى . وبناء على ذلك فان الدعوى وقد اقترن فيها طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء على النحو السالف الذكر فانها تكون مقبولة بمالا وجه للنعى عليها بدعوى عدم اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء ويكون الحكم المطعون فيه وقد ذهب غير هذا المذهب مجانبا الصواب حقيقا بالالغاء»[1] .

القاعدة الثانية والثلاثون :

«يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار - وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط»[2] . وتتبع هذه القاعدة أمام القضاءين العادى والإدارى .

- وقضى بإحالة الاشكال إلى محكمة القضاء الادارى للأختصاص الولائى طبقا للمادة (١١٠) مرافعات فإن الأثر الموقف للاشكال الأول فى هذا الغرض يظل قائما حتى تحكم فيه محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة - وقد أوضحنا ذلك بالنماذج القضائية السابقة .

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - الجزء الثانى - ٨٩٦٥ - ١٩٨٠ - ٨٧ - ٢٣ (١٩٧٨/٦/١٠) ١٥٩/٢٣ - بند ٥٥ - ص ١٠٠٢ .

(٢) نقض ٣٧٠ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٧/١/١٥ - س ٢٨ ص ١٥٩ .

القاعدة الثالثة والثلاثون :

«يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر حكما بوقف تنفيذ الحكم المستعجل اذا استبان له من ظاهر الأوراق تغير الظروف»[1] وتتبع هذه القاعدة أمام القضاءين العادى والإدارى .

القاعدة الرابعة والثلاثون :

قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠ يناير ١٩٥٩ بمايلى :

«أنه ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الادارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى الا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلالا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه كتعطيل سير مرفق علم فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص»[2] .

القاعدة الخامسة والثلاثون :

«احالة الاشكال للمحكمة المختصة ولائيا ليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وانما ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ ..»[3] ، وتتبع هذه القاعدة عند إحالة الاشكال من القضاء العادى إلى محكمة القضاء الادارى للاختصاص الولائى حسبما سبق بيانه .

القاعدة السادسة والثلاثون :

«يشترط فى الاشكال ألا يكون نعيا على الحكم ولكنه نعيا على التنفيذ ، ويمكن

---

(١) مؤلفنا : «موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى ومجلس الدولة» – المجلد الأول – أمام القضاء العادى – س ١٩٩١ – ص ٤٦٣ .

(٢) المحكمة الادارية العليا – حكمها فى ١٩٥٩/١/١٠ – السنة الرابعة رقم (٤٢) – ص ٥٣٣ فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ – السنة السابعة رقم (١٥) ص ١١٢ – مشار الى الحكم بمؤلف الأستاذ الدكتور/ مصطفى كمال وصفى (نائب رئيس مجلس الدولة سابقا) س ١٩٦٤ ص ٢٥٦ متن وهامش .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٨ – س ٣١ ق – الجزء الأول – ص ٩٨ – مشار اليه بمؤلفنا : «موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته أمام القضاء العادى والادارى» «المجلد الأول – أمام القضاء العادى» – س ١٩٩١ – ص ٥١٠ – ٥١١ .

للقاضى المستعجل الانتقال للمعاينة ، كما يمكن للقضاء الادارى أن ينتدب من يشاء للتحقق من الدفع المتعلق بتغير الظروف التى صدر فى ظلها الحكم المستشكل فيه لاسيما اذا أصبح التنفيذ يرد على معدوم ، حيث أن القانون المدنى يشترط أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط ، فاذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فانه لا يجوز التنفيذ بمقتضاه ، وكل اجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلا[1] .

القاعدة السابعة والثلاثون :

اذا صدر حكم بالالزام فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية وكان يتطلب التنفيذ على المال ، فان الاختصاص ينعقد للقضاء العادى ، وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية .

انه ولن كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، الا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ ، والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ لاشأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما أنها لا تعد طعنا على الحكم ، وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى ، والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها مالايراه قاضى الدعوى ، وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها .

(الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٢/١ س ٢٤ ص ١٣١) .

---

(١) مؤلفنا : «موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته» أمام القضاء العادى» - مرجع سابق - س ١٩٩١ ص ٥٠٧ .

القاعدة الثامنة والثلاثـون :

التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى بمنع التعرض .

التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم العادية ، ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار الى اللجنة الادارية التى حددها القانون أو أن ينسب الى القرار عيب من عيوب عدم المشروعية لأن النظر فى ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الادارى طالما كان القرار لم يلحقه عيب ينحدر به الى درجة العدم .

القاعدة التاسعة والثلاثـون :

أمر الأداء يصدر من القاضى بوصفه رئيسا للمحكمة وليس قاضيا للأمور الوقتية .

متى كان يبين من الأوراق أن أمر الأداء وان وجه طلبه الى قاضى الأمور الوقتية ، الا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الأمر أن الذى أصدره هو ... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية . ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه – بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له – وهو قاضى الأمور الوقتية – يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢٣٠ سنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٥/١١ س ٢٣ ص ٨٧٥) .

القاعـدة الأربعـون :

طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلى .

طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع – ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات «قديم» أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع اليها الاستئناف عن

الحكم - وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى أبدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى انما يستند الى مايبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى .

(الطعن رقم ٣٨ سنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

القاعـدة الواحد والأربعون :

قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق غير مانع من اختصاص الأمور المستعجلة للفصل فى الاجراء المؤقت .

قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المقصود حمايته غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاجراء المؤقت . ذلك أن له أن يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم الاختصاص بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره . وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . فاذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة فى الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع فى حصول المقاصة غير جدى فان ماأورده الحكم من ثبوت المقاصة انما هو تقرير وقتى ليس من شأنه أن يمس أصل الحق ومن ثم فلا شبهة فى أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه .

«وتتبع هذه القاعدة أمام القضاءين العادى والإدارى» .

(الطعن رقم ٤١٨ سنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢١٦) .

القاعدة الثانية والأربعون :

★ **اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر النزاع المنبثق عن تنفيذ حكمين متناقضين أحدهما صادر من القضاء العادى ، والآخر صادر من القضاء الادارى والبحث فى أولوية الحكم القابل للتنفيذ :**

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها - فضلا عن اختصاصاتها الأخرى[1] - بالفصل «فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى» (المادة ٢٥ ثالثا من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩) .

وحين صدر قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ لم يتناول فى المادة ١٩ منه سوى حالة التنازع فى الاختصاص . الى أن أضاف المشرع بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ حالة التنازع بشأن تنفيذ الأحكام المتناقضة . وكان الاختصاص بالفصل فى التنازع لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ، ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذى جعل الاختصاص بالتنازع فى الاختصاص والنزاع بشأن تنفيذ حكمين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين من اختصاص محكمة أسماها محكمة تنازع الاختصاص وهو ما أتبعه أيضا قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ الذى أنشأ المحكمة العليا فمنحها هذا الاختصاص الى جانب اختصاصاتها الأخرى . الى أن صدر القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وأحل محلها المحكمة الدستورية العليا الحالية .

ويشترط لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بهذا النوع من المنازعات عدة شروط[2] :

١ - فيشترط أولا أن يكون الحكمان صادرا من جهتين قضائيتين مختلفتين كالتنازع بين تنفيذ حكم ادارى وحكم صادر من القضاء العادى . أما حالة التعارض بين تنفيذ حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة فلا يدخل فى اختصاصها[3] .

---

(١) كالرقابة على دستورية القوانين واللوائح . والفصل فى تنازع الاختصاص (مادة ٢٥ أولا وثانيا) ، وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين (مادة ٢٦) .

(٢) دكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الاحكام الادارية» س ١٩٨٤ - ص ١٢٤ - ١٢٦ .

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعويين ١ ، ٢ لسنة ٢ ق - جلسة ٣ يناير ١٩٨١ ، مجموعة قرارات وأوامر المحكمة الدستورية ، الجزء الأول ، ق ٩ ، ص ٢٧٦ ، ومنشوره أيضا بمجلة المحاماة ص ٦١ ، العدد ٧ -٨ ، ص ٥٦ . فاذا كان التعارض قائما بين حكم من محكمة أعلى وآخر من محكمة أدنى فان «حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة الأدنى وينفذ دونه مادام كلاهما قد صدر فى عين موضوع النزاع حتى ولو لم يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم» راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ١٢٧١ لسنة ٢ ق ، جلسة ٥٧/١١/٣٠ - أبو شادى : جـ/ ١ - ص ٩٠٦ .

٢ - كما يشترط أن يتعلق الأمر بتنفيذ حكمين قضائيين ، فالتعارض بين حكم قضائي وبين الأمر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز التحفظى لا يدخل فى اختصاصها ، «لأن هذا الأمر ليس حكما لأنه لم يصدر فى خصومه انعقدت أمام القضاء . وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى ولم يحسم به النزاع فلا يحوز حجية الأمر المقضى»[١] . وكذلك لا تعد أحكاما فى هذا المجال فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع[٢] .

٣ - كما ينبغى أن يكون الحكمان المطلوب وقف تنفيذ أحدهما قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما متعذرا ، «فاذا كان قد صدر حكم من القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر دعوى طرد مستأجر من قطعة أرض مملوكة للحكومة لعدم قيام ظرف الاستعجال . كما صدر حكم آخر من محكمة القضاء الادارى على هذا المستأجر بالطرد فانه لا يكون ثمة تناقض بين الحكمين بالمعنى الذى تقصد اليه الفقرة الثانية من المادة ١٩ سالفة الذكر (من قانون نظام القضاء) لأن الحكم الصادر من القضاء المستعجل لم يقض فى موضوع دعوى الطرد . أما الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فانه يكون وحده الذى حسم النزاع الموضوعى وهو وحده القابل للتنفيذ دون الحكم الآخر»[٣] .

وأخيرا فانه ينبغى ملاحظة أن البحث فى طلب التنازع فى هذه الحالة يكون مقصورا على موضوع الأولوية فى التنفيذ من الناحية القانونية لبيان أى الحكمين المتناقضين قد صدر من جهة لها ولاية الحكم فى النزاع دون النظر الى أى اعتبار

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ١٨ لسنة ١ ق - جلسة ٧ مارس ١٩٨١ - المجموعة جـ/١ - ق ١٢ ص ٢٩٢ - ومنشور أيضا بالمحاماة س ٦١ - العدد ٧ ، ٨ ص ٦٢ .

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ١٥ لسنة ١ ق جلسة ١٧ يناير ١٩٨١ - المجموعة جـ/١ ص ٢٧٩ ومنشور أيضا بالمحاماة س ٦١ - العدد ٧، ٨ ص ٥٧ .

(٣) الحكم الصادر فى الطلب رقم ١ لسنة ٢٧ ق تنازع اختصاص بجلسة ١٩٥٨/١/٢٥ - مجموعة قواعد النقض المدنية س ٩ ص ٨ . وراجع أيضا حكم المحكمة العليا فى الدعوى ٢ لسنة ٢ ق جلسة ٤ مارس ١٩٧٢ . مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا اعداد ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان - جـ/٣ ، ق ١٠ - ص ١٩٥ والمحكمة الدستورية العليا فى القضية ١٢ لسنة ١ ق جلسة ٥ ابريل ١٩٨٠ - جـ/١ ق ٧ ص ٢٦٦ - منشور أيضا بالمحاماة س ٦١ عدد ٧ ، ٨ ص ٥١ .

آخر ،ومن ثم فلا محل فى هذا الطلب لبحث ما يتمسك به أحد الطرفين من أن أحد الحكمين قد صدر بطريق التواطؤ أو أنه سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه»[1] .

القاعدة الثالثة والاربعون :

وجوب اختصام الطرف الملتزم بالسند التنفيذى ولأهمية هذه القاعدة نعرضها كاملة فيما يلى :

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فأنه يجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين بالفقرة الأولى من ذات المادة أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال . والهدف من هذا النص هو أن يكون الحكم صادرا فى مواجهة الملتزم بالسند التنفيذى وهو صاحب المصلحة الحقيقية وحتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند اشكاله ويمنع ذلك وقف التنفيذ .

ويترتب على ذلك أنه اذا كان الاشكال مرفوعا من الغير ولم يختصم فيه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال ومن ثم فالحكم بعدم قبول الاشكال جوازى للمحكمة فلها بدلا من القضاء به أن تحكم على المستشكل بالغرامة المنصوص عليها بالمادة ١/٩١ من قانون المرافعات فاذا لم ينفذ رغم ذلك كان لها أن تقضى بعدم قبول الاشكال ولا يمنع من ذلك سبق توقيعها غرامة عليه .

وخلاصة ما سبق ، أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الاشكال قبل أن تكلف المستشكل باختصام الملتزم في السند التنفيذى فالتكليف أمر لازم قبل الحكم بعدم القبول .

---

(١) الحكم فى الطلب ٣ لسنة ٢٦ ق تنازع اختصاص بجلسة ١٩٥٨/٦/١٤ - مجموعة النقض المدنية س ٩ ص ٢٦٥ ، وراجع أيضا حكم المحكمة العليا فى الدعوى ١١ لسنة ١ ق - جلسة ٥ يونيو ١٩٧١ - المرجع السابق ، ق ٥ ص ٨٠ .
(مشار الى هذه الاحكام بالمرجع السابق) .

ويسرى ذلك أيضا فى حالة تعدد الملتزمين فى السند التنفيذى اذا رفع الاشكال من غيرهم اذ يجب تكليفه باختصامهم جميعا فى حالة عدم اختصامه لهم .

والمدين الملتزم بالسند التنفيذى ، عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة (٣١٢) مرافعات اذا لم يختصم فى الاشكال السابق فإنه لا يعتبر حجة عليه ويكون من حقه أن يرفع اشكاله ويعتبر اشكاله فى هذه الحالة اشكالا أول وبالتالى موقفا للتنفيذ(١) .

ويعتبر الاشكال مرفوعا من وقت ابدائه أمام المحضر لا من وقت اعلان المستشكل ضده به ، واذا امتنع المحضر عن رفع الاشكال الى القاضى رغم اعتراض المستشكل جاز للأخير تكليف خصمه بالحضور أمام القاضى بصحيفة دعوى ويعتبر الاشكال فى هذه الحالة مرفوعا من وقت الاعتراض أمام المحضر لا من وقت ايداع الصحيفة قلم الكتاب وفى ذلك قضت محكمة النقض «بأن الاشكال يعتبر مرفوعا بتقديمه الى المحضر ومن وقت هذا التقديم . ولئن كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام قاضى التنفيذ مع تكليف المستشكل بذلك فى المحضر فان هذا لا يعنى أن الاشكال لا يعتبر مرفوعا الا بهذا الاجراء اذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سببا فى حرمان المستشكل من الاحتكام الى من يحق له الاحتكام اليه فان قام هو فى هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضى المختص ليفصل فى الاشكال الذى قدمه الى المحضر . فان قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكا للاشكال الذى سبق رفعه وأوقف نظره بسبب اخلال المحضر بما فرضه عليه القانون فاذا كان الثابت بمحضر التنفيذ أن المستشكل قدم الى المحضر اعتراضاته على التنفيذ فقرر رفضها ومضى فى التنفيذ ثم أقفل محضره فبادر المستشكل فى اليوم التالى الى اعلان خصومه بالاشكال الذى امتنع المحضر عن قبوله فان الحكم اذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الاشكال قولا منه بأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ يكون قد جا مخالفا للقانون(★) .

(نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ - مجموعة عمر - الجز الخامس - ص ٥٣٠) .

---

(١) الدكتور/ عبد الباسط جميعى «طرق واشكالات التنفيذ» ط/ ١٩٧٤ ص ١٨٩ .

(★) نقترح الأخذ بنظام قاضى التنفيذ بالقضاء الإدارى ليتسنى له النظر فى الحالة سالفة الذكر متى كان الإشكال ينصب على تنفيذ حكم إدارى .

القاعدة الرابعة والاربعون :

الحكم برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ :

اذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عدم جدية الاشكال وأنه لا محل لاجابة المستشكل الى طلب وقف التنفيذ فأنه يقضى برفض الاشكال . مع ملاحظة أن ماجرت عليه بعض الأحكام من اضافة عبارة «الاستمرار فى تنفيذ الحكم» أن هو ألا تزيد فى منطوق الحكم . ومع ذلك فقد ذهب رأى الى أنه اذا رفضت المحكمة طلبا بوقف التنفيذ قلها بناء على طلب المدعى عليه أن تحكم علاوة على رفض الاشكال بالاستمرار فى التنفيذ ولو كان هذا الطلب لم يعلن للمدعى ذلك أن طلب الاستمرار فى التنفيذ من مستلزمات رفض الاشكال(١) .

★ وفى أى الأحوال فأنه اذا حكم برفض الاشكال أو بأى حكم آخر فى غير صالح المستشكل كالحكم مثلا بعدم قبول الاشكال لأى سبب من الأسباب أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه فى لشكال آخر فان الحالة تعود الى ما كانت عليه ويجوز لطالب التنفيذ السير فى اجراءاته بغير حاجة الى اعلان المستشكل بالحكم الصادر فى الاشكال لأن التنفيذ انما يجرى أساسا بمقتضى السند التنفيذى الصادر لصالح طالب التنفيذ وليس الحكم فى الاشكال الا مقررا لذلك الحق ومزيلا لما يعترض التنفيذ من عقبات .

★ وتسرى هذه القاعدة بالنسبة للقضاءين العادى والإدارى .

★ وخلاصة القول أننا قد إستهدفنا من تسجيل هذه القواعد والأحكام أن يكون الشرح مبنيا على أسس عملية وتطبيقية تتعاظم فائدتها فى حقل العمل والممارسة الفعلية .

---

(١) الدكتور/ فتحى والى «التنفيذ الجبرى» – مرجع سابق – ص ٤٦١ ، وجاء بتعليمات الوزارة أن التنفيذ يستمر فى طريقه بمجرد صدور حكم القاضى المستعجل فى القضية التى اعترضت التنفيذ ، برفض الاشكال وسواء قضى هذا الحكم فى منطوقه بالاستمرار فى التنفيذ صراحة أو اقتصر على القضاء برفض الاشكال فقط لأن الحكم بالرفض ينطوى بطريق اللزوم على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ (منشور الوزارة رقم ٧٤ – ٢١/ ٦ (٧١) فى ١٩٥٧/١/٢٠ ومشار اليه فى اجراءات الاعلان والتنفيذ للاستاذ/ مصطفى هلال الطبعة الأولى ص ٢٦٢ .

البـــاب التاســـع

الدعاوى المتعلقة بتفسير الحكم، وتصحيحه، والتماس اعادة النظر ، ودعوى البطلان الأصلية فى أحكام القضاء الادارى

البـــاب التاســـع

الدعاوى المتعلقة بتفسير الحكم وتصحيحه ، والتماس اعادة النظر ، ودعوى البطلان الأصلية مع عرض لبعض القواعد القانونية بشأن اعتراض الخارج عن الخصومة

ويشتمل هذا الباب على الفصول التالية :

الفصـــل الأول

دعوى تفسـير الحكـم

الفصـــل الثـــانى

دعـوى تصحيـح الحكـم

الفصـــل الثالـــث

التماس اعادة النظر ، مع تطبيقات من أحكام النقض ، والقضاء الادارى

الفصـــل الـــرابـع

دعوى البطـلان الأصليـة فى أحكـام القضـاء الادارى

الباب التاسع

الدعاوى المتعلقة بتفسير الحكم ، وتصحيحه ، والتماس اعادة النظر ودعوى البطلان الأصلية

تمهيد :

ان المحكمة التأديبية تستنفد سلطتها بحيث يخرج النزاع من اختصاصها فلا تستطيع أن تعيد النظر فى حكمها سواء لدواعى الملاءمة ، أو لعدم المشروعية ، ذلك الامر الذى يملكه الرئيس الادارى اذا أصدر قرارا اداريا بالجزاء[1] . واستثناءً من هذا الاصل العام بجوز الرجوع الى المحكمة التأديبية فى الحالات التالية :

(الحالة الاولى) حالة تفسير الحكم .

(الحالة الثانية) حالة تصحيح ما قد يقع فى الحكم من اخطاء .

(الحالة الثالثة) حالة التماس اعادة النظر .

وجدير بالاحاطة أنه بالرجوع الى المادة التاسعة عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ نجد انها تنص على أنه : «يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية» .

ولهذا أثير التساؤل عن مدى امكان الالتجاء الى هذا الطريق أمام المحاكم التأديبية ، لاسيما ولم يكن هناك سببا قانونيا باستثناء أحكام المحاكم التأديبية من الطعن بالتماس اعادة النظر اذا تحققت أسبابه ودواعيه المنصوص عليها بالمادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لاسيما وأن هذه الاسباب تحدث أحيانا فى مجال التأديب .

لذلك نص المشرع بالمادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على جواز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى

---

(١) دكتور/ سليمان محمد الطماوى : «قضاء التأديب» س ١٩٨٧ - مرجع سابق - ص ٦٦٤ - ٦٦٥ .

والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر[1] .

أما الطعون المتعلقة بتفسير الاحكام وتصحيحها فلا خلاف عليها . ولاهمية هذه الدعاوى سنفرد لكل منها مطلبا مستقلا بهذا المبحث .

---

(1) تنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة على مايأتى :

«يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم .

ولايترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض اذا كان له وجه» .

الفصـــل الاول
دعـــوى تفسير الحكم

نعرض دعوى تفسير الحكم فى ظل القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمعمول بأحكامها أمام القضاء الادارى بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية وذلك على النحو التالى :

(أولا) دعوى تفسير الحكم فى ظل القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية :

تنص المادة (١٩٢) مرافعات على مايلى :

«يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو أبهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما منّ كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية» .

وطبقا لهذا النص ولآراء الفقه ولاحكام النقض نعرض شروط طلب التفسير على النحو التالى :

(١) أن يكون الحكم المطلوب تفسيره حكما قطعيا .

(٢) أن يكون الحكم فى منطوقه مشوبا بغموض أو ابهام أو شك فى تفسيره أو يحتمل اكثر من معنى .

(٣) الوضع القائم فى تقديم طلب التفسير فى حالة استئناف الحكم المطلوب استئنافه .

ونبين ذلك على النحو الآتى :

(١) أن يكون الحكم المطلوب تفسيره حكما قطعيا :

يجب أن يكون الحكم قطعيا لانه لا يتصور وجود ثمة فائدة من تفسير قضاء غير ملزم لا يحوز الحجية ، ولذلك يشترط أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم أو الاسباب المكملة له .

ويثور الخلاف بصدد تفسير الاحكام الوقتية وهى تلك التى تحوزحجية مؤقتة فقيل أنه يمكن تعديلها متى تغيرت الظروف التى بنيت عليها ، ولا محل لطلب تفسيرها .

ومع ذلك يرى البعض أن هذه الاحكام يجوز طلب تفسيرها لانها تحوز الحجية وتنفذ ، فاذا اعتورها غموض أو ابهام جاز طلب تفسيرها حتى يسهل تنفيذها وحتى لا تقوم أى عقبات فى سبيل ذلك ، بل يرى البعض أن هناك من الاحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسير ، كما اذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى بندب خبير ولم تحدد فيه بيانا دقيقا لمأمورية الخبير طبقا لما يقضى به قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم الى طلب تفسير الحكم ، بل قد يضطر الخبير نفسه الى ذلك[١] .

(٢) أن يكون الحكم فى منطوقه مشوبا بغموض أو ابهام أو شك فى تفسيره أو يحتمل أكثر من معنى :

الطلب فى هذه الحالة يكون مقصور على تفسير الغموض ، وعلى المحكمة أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده ، ولكن اذا كان المطلوب تعديل قضاء المحكمة فان الطلب لايقبل فى هذا الشأن .

---

(١) راجع فى ذلك :

أ - دكتور/ أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام فى قانون المرافعات، س ١٩٦٤ - ص ٧٤٠ - ٧٤١ .

ب - دكتور/ مصطفى كمال وصفى : «أصول واجراءات القضاء الادارى» ط/٢ ص٥٣٤ حيث يقول : «.. والأصل أن طلب التفسير يكون فى الاحكام الموضوعية وذلك لانه لا جدوى فى تفسير قضاء غير ملزم لا يحوز الحجية ، الا أنه من الاحكام الفرعية ما قد يتطلب التفسير كالحكم بندب خبير مع الغموض فى بيان مهمته ....» .

(٣) الوضع فى تقديم طلب التفسير فى حالة استئناف الحكم المطلوب تفسيره :

ان محكمة الدرجة الاولى التى يناط اليها بتفسير حكمها لا تملك ذلك بعد استئناف الحكم لانه أصبح محل نظر محكمة الدرجة الثانية وقد تلغيه أو تعدله ، فلا مصلحة لتفسيره ، غير أنه متى ثبتت مصلحة فى طلب تفسير الحكم ولو بعد استئنافه لاحتمال تمام تنفيذه قبل نظر الاستئناف فى حالة كونه مشمولا بالنفاذ المعجل ، فان طلب التفسير يقبل ولو بعد رفع الاستئناف ، وهذا لا يتعارض مع حق محكمة الدرجة الثانية فى تعديل أو الغاء حكم محكمة الدرجة الاولى(١) .

وجدير بالاحاطة أنه قد يحتج أمام محكمة ما بحكم صادر من محكمة أخرى ، وفى هذه الحالة فانه على المحكمة الاخرى أن تفسر الحكم فتأخذ بما تراه مقصودا منه بشرط ان تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها شأنها فى ذلك شأن تفسير سائر المستندات والعقود والاوراق التى تقدم اليها(٢) .

ويشترط فى تلك الحالة أن تتوفر مصلحة جدية لطلب التفسير ، ومن ثم فانه اذا كان الحكم قد تم تنفيذه ولا يقصد من طلب التفسير الا ارضاء رغبة فى نفس الطالب فان طلبه لايقبل .

ويلاحظ أن المحكمة التى أصدرت الحكم سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو محكمة استئناف ، وسواء أكانت فصلت فى الدعوى باعتبارها من محاكم الدرجة الاولى أم الثانية ، فهى تختص بطلب تفسير حكمها اختصاصا نوعيا ومحليا .

ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى طبقا للنصوص الواردة بقانون المرافعات ، ويلاحظ أنه اذا رفع الطلب الى محكمة الاستئناف فانه يقدم بتكليف بالحضور فى جميع الاحوال لان هذا الطلب ليس من قبيل استئناف الحكم ، ومن ثم لا يتقيد فى رفعه باجراءات الاستئناف التى تجعل القاعدة فى رفعه بتقرير بقلم كتاب المحكمة الاستئنافية .

★ وعند تفسير المحكمة لحكمها فانها لا تملك تعديل قضاءها أو الرجوع عنه

---

(١) دكتور/ أحمد أبو الوفا : نفس المرجع السابق ص ٧٤٢ .

(٢) محكمة النقض فى ١٩٣٢/١٢/٢٤ - فى الطعن رقم ٥٤ - س ٢ ق ، ونقض ٩ يونية سنة ١٩٣٨ - رقم ٣ - س ٨ ق ، ونقض أول ديسمبر ١٩٣٢ - فى الطعن رقم ٤٩ - س ٢ ق .

أو الاضافة اليه ، وان فعلت ذلك فان تفسيرها يكون قابلا للطعن بالطريق المناسب ، والحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كافة الوجوه منهي للحكم الذى يفسره ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العدية وغير العادية[١] .

★ وتصدق هذه القاعدة أمام القضاءين العادى والإدارى .

وأخيرا فعند تسليم صورة من الحكم يجب أن تسلم معها صورة من الحكم الصادر بالتفسير[٢] .

(ثانيا) دعوى تفسير الحكم فى ظل المتبع أمام القضاء الادارى :

يتبع القضاء الادارى نفس القواعد الواردة بالمادة (١٩٢) مرافعات حسبما سبق بيانه[٣] .

★ وتتبع ذلك أمام القضاء الإدارى بعد إجراء الملائمات التى تتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية .

وقد تناولت المحكمة الادارية العليا هذا الامر فى عدة أحكام عديدة من أهمها حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ فى الدعوى رقم ١٤٠ للسنة الرابعة القضائية ، ونكتفى بعرض هذا الحكم على النحو التالى :

تقول المحكمة :

«ومفاد هذا أن طلب تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة الى قضائه الوارد فى منطوقه ، وهو الذى يحوز حجية الشيء المقضى به ، أو قوته دون أسبابه الا ما كان من هذه الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا جوهريا ومكونا لجزء منه مكمل له كمالا لا يكون الا حيث يقع فى هذا المنطوق غموض أو ابهام يقتضى الايضاح والتفسير لاستجلاء قصد المحكمة فيما غمض أو أبهم ، ابتغاء الوقوف

---

(١) نقض ٢١ يونية ١٩٦٢ – س ١٣ ق – ص ٨٣٧ .

(٢) دكتور/ أحمد أبو الوفا : «نظرية الاحكام فى قانون المرافعات» – مرجع سابق – ٧٤٥ – ٧٤٦ .

(٣) راجع مؤلفنا – «مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» س ١٩٨٧ – ص ٤٨٤ .

على حقيقة المراد منه حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا ، ولذا يلزم أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة ، لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص ، أو زيادة ، أو تعديل والا كان فى ذلك اخلال بقوة الشيء المقضى به وفى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل اذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام ، أو اذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئا ، أو رمى الى اعادة مناقشة مافصل فيه من الطلبات الموضوعية ايا كان وجه الفصل فى هذه الطلبات ، ومن ثم اذا ثبت أن الحكم المطلوب تفسيره قد انتهى الى القضاء صراحة فى منطوقه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وباستحقاق المدعى تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وكان الواضح من المنطوق والاسباب ان المحكمة لم تستجب الى طلبات المدعى الاصلية التى يعيد تكرارها تحت ستار دعوى التفسير ، (وهى منحة الدرجة التاسعة براتب قدره خمسة جنيهات شهريامن بدء تعيينه بوصفه حاصلا على شهادة اتمام الدراسة الابتدائية بالتطبيق لقواعد الانصاف الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤) وانما قضت باستحقاقه تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ وفقا لقاعدة التصالح التى تضمنها هذا القرار والارقام التى حددها ، وذلك نظرا الى أن الاعتماد المالى لتنفيذ قواعد الانصاف بالنسبة الى أمثال المدعى من حملة مؤهله لم يصدر ، وما فتح انما هو اعتماد مالى لانصاف خدم المساجد كطائفة ، لا بوصفهم حملة مؤهلات دراسية ، بل بغض النظر عن هذه المؤهلات باعتبار وظائفهم ذات مرتب ثابت لا يحتاج شاغلها الى مؤهل - «فاذا ثبت ما تقدم فان دعوى التفسير التى يستهدف بها المدعى فى حقيقة الامر اعادة طرح المنازعة من جديد فيما سبق أن فصلت فيه المحكمة من الطلبات بما لا غموض فيه ولا ابهام تكون فى غير محلها ويتعين القضاء برفضها والزامه بمصروفاتها» .

(ثالثا) تطبيقات قضائية من أحكام النقض بشأن طلب تفسير الاحكام :

والتى يمكن للقضاء الادارى أن يستلهم بعضها فى أحكامه .

نورد فيما يلى أهم الاحكام التى استقرت عليها محكمة النقض فى تفسير الاحكام :

القاعدة الاولى :

«لمحكمة الموضوع أن تفسر الاحكام التى يحتج بها لديها تفسيرها لسائر المستندات التى تقدم لها فتأخذ بما تراه مقصودا منها - بشرط أن تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها»[١] .

القاعدة الثانية :

«سلطة قاضى الموضوع فى تفسير الاحكام المقدمة له كمستندات فى الدعوى هى كسلطته فى تفسير العقود والاوراق الاخرى ، سلطة تامة لا تراقبه فيها محكمة النقض ، فله أن يفسرها على أى وجه تحتمله الفاظها وأن لا يلتزم معناها الظاهر المتبادر للفهم مادام أنه يبنى تفسيره على اعتبارات معقولة مسوغة لعدوله عن هذا المعنى الظاهر الى المعنى الذى رآه هو مقصودا منها»[٢] .

القاعدة الثالثة :

«ان سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاحكام التى يحتج بها لديها هى السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقدم لها فللقاضى - اذا ما استند أمامه الى حكم - أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصودا منه ، وليس عليه الا أن يبين فى أسباب حكمه الاعتبارات التى استند اليها فى التفسير الذى ذهب اليه»[٣] .

القاعدة الرابعة :

«الحكم التفسيرى يعتبر جزءً متمما للحكم الذى يفسره وليس حكما مستقلا . فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن بالطرق العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء أكان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل

---

(١) الطعن بالنقض رقم ٥٤ - سنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٢/١١/٢٤ .

(٢) الطعن بالنقض رقم ٤٩ - سنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٢/١٢/١ .

(٣) الطعن بالنقض رقم ٣ - سنة ٨ ق ع جلسة ١٩٣٨/٦/٩ .

فيما قضى به معتديا بذلك على قوة الشيء المحكوم فيه ، أم كان لم يمسسه بأى تغيير مكتفيا بتوضيح ما أبهم منه .

والحكم التفسيرى الذى يزيد أو ينقص فيما قضى به الحكم المفسر يجوز الطعن فيه بطريق النقض من جهة أنه خالف القانون باعتدائه على قوة الشيء المحكوم فيه وذلك اذا كان صادرا من محاكم الاستئناف طبقا للمادة التاسعة من قانون النقض . وأما اذا كان الحكم المفسر صادرا من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فانه طبقا للمادة العاشرة من هذا القانون ، لا يجوز الطعن فيه ، ولا فى الحكم التفسيرى تبعا له بطريق النقض الا اذا كان صادرا فى قضية وضع يد ، أو فى مسألة اختصاص وكان مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وعلى ذلك فلا يقبل الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية تفسيرا للحكم الصادر منها بتعيين حارس قضائى بمقولة أنه جاء على خلافه ومس قوة الشيء المحكوم فيه»[1] .

القاعدة الخامسة :

«لما كان الحكم المطلوب تفسيره قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى الطعن ، وكأن هذا الحكم لا يشوبه غموض ولا ابهام فهو بحسب صريح لفظه وواضح مدلوله انما يسرى على مالم يكن قد تم قبل صدوره من اجراءات التنفيذ ، لان ما تم لا يتصور وقفه ، ولان الشارع انما قصد بالمادة (٤٢٧) مرافعات قديم تفادى الضرر قبل وقوعه ولا يمكن الغاء ما تم من التنفيذ الا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثرا ، لما كان ذلك ، فان طلب التفسير يكون غير مقبول»[2] .

القاعدة السادسة :

«متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا لايحتاج الى تفسير ويفيد بجلاء ان المحكمة لم تر اجابة طلب معين ورفضته وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله فان المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها فى التفسير وأخطأت فى تطبيق القانون»[3] .

---

(١) الطعن بالنقض رقم ٢٤ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٣/١٠/٢٦ .

(٢) الطعن بالنقض رقم ١١٥ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٤/٥/١٣ .

(٣) الطعن بالنقض رقم ١٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣ .

★ يلاحظ على ماجاء بالقاعدة الخامسة حيث أن المستقر فى القضاء الادارى حسبما سبق بيانه أنه «لايترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت محكمة الطعن بغير ذلك أخذا بقاعدة الأثر غير الواقف للطعن .

القاعدة السابعة :

« الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه مايسرى على الحكم المذكور الذى صدر أولا فى الدعوى»[1] .

القاعدة الثامنة :

«مناط الاخذ بحكم المادة (٣٣٦) مرافعات قديم أن يكون الطلب بتفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهام حتى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرته بطلب يقدم لها بالاوضاع المعتادة غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه . أما اذا كان قضاء الحكم واضحا لايشوبه غموض ولا ابهام فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته وانما يكون السبيل الى ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد باحدى طرق الطعن القابل لها»[2] .

(ويلاحظ أن المادة (٣٦٦ قديم) تقابل المادة (١٩٢) من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨) .

القاعدة التاسعة :

«متى كان الحكم قد التزم فى تفسير قضائه الحكم المفسر دون أن يمسه بالتعديل فان النعى عليه بمسخ الحكم المفسر وباهدار حجيته يكون على غير أساس»[3] .

القاعدة العاشرة :

«ان سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاحكام التى يحتج بها لديها هى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الاخرى التى يقدمها الخصوم فى الدعوى فلها اذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذى تراه مقصودا منه ، دون أن تلتزم عباراته الظاهرة ما دامت تبنى تفسيرها على اعتبارات مسوغة»[4] .

القاعدة الحادية عشرة :

«تنص المادة (١/١٩٢) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - المقابلة

---

(١) الطعن بالنقض رقم ٥٣٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ س ١٣ - ١٣٧ .
(٢) الطعن بالنقض رقم ٣٦٦ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨ - س ١٦ - ص ١٣٣٩ .
(٣) الطعن بالنقض رقم ٣٦٦ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨ س ١٦ - ص ١٣٣٩ .
(٤) الطعن بالنقض رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٦/١٣ س ١٨ - ص ١٢٥٢ .

للمادة (٢٦٦) من قانون المرافعات السابق - على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو أبهام . ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، والمستفاد من صريح هذا النص - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط الاخذ به أن يكون الطلب بتفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو أبهام ، أما اذا كان قضاء الحكم واضحا ، لا يشوبه غموض ولا ابهام ، فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته»[1] .

القاعدة الثانية عشرة :

«متى كان الحكم المطلوب تفسيره - الصادر من محكمة النقض - واضحة دلالته ولا يحتاج الى تفسيره ، وقد بت فى أن زوج المتوفاة كان من رعايا الدولة العثمانية وأن المتوفاة تعتبر مصرية بحكم القانون وفقا للمادة (٣/١) من قانون الجنسية الصادر فى ١٩٢٩/٣/١٠ ، وان ثبوت الجنسية للمتوفاة على هذا الوضع يمتنع معه قانونا تطبيق أحكام استرداد الجنسية عليها ، وانما تطبق عليها أحكام التجنس بجنسية أجنبية ، وقد اشترطت المادة (١٢) من قانون الجنسية المذكور سبق استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس ، والا فان الجنسية المصرية تظل قائمة الا اذا رأت الحكومة المصرية اسقاطها ، لما كان ذلك فان ماآثاره الطالبون فى طلبهم لا يعدو أن يكون مجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره ، وهو أمر غير جائز ، لان أحكام النقض باتة لا سبيل الى الطعن فيها»[2] .

القاعدة الثالثة عشرة :

«متى كانت سلطة المحكمة فى طلب التفسير تقف عند حد التحقق من وجود غموض أو أبهام فى منطوق حكمها المطلوب تفسيره ، فلا يقبل من الطالبين ما آثاروه بالجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية ، أو احالة هذا الطلب الى محكمة القضاء الادارى لوجود دعوى أمامها بهذا الخصوص»[3] .

---

(١) الطعن بالنقض رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س ٢٣ - ص ٧٣٩ .

(٢) الطعن بالنقض رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س - ص ٧٣٩ .

(٣) الطعن بالنقض رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س ٣ - ص ٧٣٩ .

الفصل الثانى
دعوى تصحيح الحكم

نعرض هذه الدعوى طبقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وما يتبع بشأنها أمام القضاء العادى ثم وضعها أمام القضاء الادارى .

(أولا) : عرض دعوى تصحيح الحكم فى ظل القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية :

نصت المادة (١٩١) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يلى :

«تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال» .

والحكمة من نص المشرع على تصحيح الاخطاء المادية فى الحكم ترجع الى اعتبارات قدرها بشأن تصحيح ما يقع فى منطوق الحكم من اخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، أى أن سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها مقصور على الاخطاء المادية البحتة بحيث لا تؤثر على كيان الحكم ولاتفقده ذاتيته ولا تجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح ، ومن ثم فيجب الا تغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه ، فان فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حقها فى قرار التصحيح وهو أمر لا تملكه مما يتعين معه نقض قرار التصحيح واعتباره كأن لم يكن بسبب الخطأ فى القانون[1] .

ويرفع طلب التصحيح الى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة

---

(١) محكمة النقض – الطعن رقم ٣٣٤ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧ .

جزئية أو ابتدائية أم محكمة استئناف ، وسواء أكانت فصلت فى الدعوى باعتبارها من محاكم الدرجة الاولى أو الثانية ، فهى تختص وحدها بطلب التصحيح اختصاصا نوعيا أو اختصاصا محليا ، ويلاحظ أن هذه القاعدة من النظام العام مثلها مثل القاعدة المتعلقة بطلب التفسير[1] . وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الخطأ الذى شاب الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا فقط فانه لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض والشأن بتصحيحه انما يكون للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لما نص عليه قانون المرافعات فى هذا الشأن .

ويكون التصحيح بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم بغير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس المحكمة .

ويجب أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة بنفس القرار ، والمنتجة له[2] .

à l,aide d,elements fournis par cette decision méme

وقضى بأن القاضى الذى أصدر الحكم يملك تكملة ما أغفل النص عليه من بيانات بشرط أن يكون الاغفال ماديا بحتا .

ويلاحظ أن القرار الذى يصدر برفض التصحيح لا يجوز الطعن فيه على استقلال وانما تكون وسيلة التظلم منه هى الطعن فى الحكم ذاته متى توافرت الشروط اللازمة لذلك[3] .

---

(١) الاصل فى تصحيح الاحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة بالقانون لا بدعوى مبتدأة ، والا انهارت قواعد الشيء المحكوم فيه واتخذ التصحيح وسيلة للمساس بحجيتها ، واستثناء من هذا الاصل وللتيسير أجازت المادة (٣٦٤) من قانون المرافعات القديم والمقابلة للمادة (١٩١) من قانون المرافعات الجديد تصحيح ماعساه يقع فى منطوق الحكم من أخطاء مادية بحته كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة كما أجازت المادة (١٩١) مرافعات جديد ، جواز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح على النحو المشار اليه بالمادة (١٩١) سالفة البيان .

(يراجع الطعن بالنقض رقم ١٣ لسنة ٣٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٦٥/٣/٣ - س ١٦ ص ٢٥٢) .

(٢) دكتور/ أحمد أبو الوفا : «نظرية الاحكام فى قانون المرافعات» - ط/٢ ع ص ٧٤٨ - ٧٥٠ .

(٣) نقض ٢ ابريل ١٩٥٣ - فى القضية رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق ، ونقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ فى القضية رقم ١٩٦٢ ، ورقم ١٨٤ لسنة ٢١ ق .

وما عدا الاخطاء المادية البحتة سواء كانت كتابية أو حسابية والتى تكون قد أثرت فى الحكم فسبيل اصلاحها والطعن فيه يكون بطريق الطعن المناسب .

وجدير بالاحاطة أن الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح تكون له طبيعة الحكم الاصلى ، فاذا كان الحكم الاصلى قطعيا أو وقتيا أو غير قطعى أو موضوعيا أو فرعيا فان الحكم الصادر فى التفسير أو التصحيح تكون له نفس طبيعة الحكم الاول .

شروط تصحيح الحكم :

بناء على ماتقدم فانه يشترط لتصحيح الحكم مايلى :

١ - أن يكون الحكم قطعيا .

٢ - أن يكون مشوبا فى منطوقه أو فى الاسباب المكملة له بأخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، ويجب أن يكون لهذا الخطأ المادى اساسا فى القانون حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع فى الحكم والمساس بحجيته .

وقد قضت محكمة النقض بأنه ، متى كانت سلطة المحكمة فى طلب التصحيح تقف عند التحقق من وقوع اخطاء مادية بحتة فى حكمها ، فلا يقبل من الطالبين ما أثاروه فى الجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية أو وقف الفصل فى هذا الطلب لوجود تنازع فى الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى رفعوا بشأنه طلبا الى جهة تنازع الاختصاص[1] .

٣ - تتجه بعض الآراء الى اشتراط تقديم طلب تصحيح الحكم قبل رفع استئناف عنه[2] .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض : بأنه لما كان رفع الاستئناف ينقل الموضوع برمته الى محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع اسانيده القانونية وأدلته الواقعية ، فانه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فحص النزاع أن تتدارك مايرد فى الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح[3] .

---

(١) الطعن بالنقض رقم ١٧ - س ٣٤ ق - جلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٧٢ - ص ٧٢٤ .

(٢) الدكتور/أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام فى قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٧٤٤ .

(٣) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ فى القضية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٢ ق .

ومن ناحية أخرى فقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته فى معنى المادة (١٩١) من قانون المرافعات «الجديد» تتولى المحكمة المشار اليها تصحيحه بقرار تصدره بنفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ....»[١] .

★ ★ ★

(ثانيا) دعوى تصحيح الحكم فى ظل المتبع أمام القضاء الادارى :

يتبع القضاء الادارى نفس القواعد الواردة بالمادة (١٩١) مرافعات حسبما سبق بيانها .

وبناء على ماتقدم فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه :

«اذا لم يكن الخطأ الواقع فى منطوق الحكم أو فى أسبابه الجوهرية المكملة له من الاخطاء المادية البحتة فلا يجوز تصحيحه بطريقة تصحيح الحكم المشار اليها بالمادة (١٩١) .. »[٢] .

كما قضت نفس المحكمة بأن «المحكمة تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق وفى الاسباب الجوهرية التى تعتبر مكملة له من أخطاء مادية بحتة أو كتابية أو حسابية»[٣] .

وطبقا لما سبق ايضاحه وكما جاء بالفقرة الثانية من المادة (١٩١) من قانون المرافعات الجديد» فانه يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال حسبما سبق لنا الاشارة إلى ذلك .

وقد لخصت المحكمة الادارية العليا تلك المبادىء والاحكام فى حكم شهير لها يعتبر من أهم أحكامها فى هذا الموضوع حيث تقول :

---

(١) الطعنان ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/١/١٧ - س ٣٠ - ص ٢٤٧ - ٠ .
(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ يوليو سنة ١٩٧٣ - س ١٨ق - رقم ٧٦ .
(٣) المحكمة الادارية العليا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ع س ١ ق .

وأن المادة (١٩١) من قانون المرافعات تقضى بأن تتولى المحكمة تصحيح مايقع بحكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه رئيس المحكمة ، وجرى قضاء محكمة النقض تفسيرا لهذا النص على أن الاصل فى تصحيح الاحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة فى القانون لا بدعوى مبتدأ ، والا انهارت قوة الشىء المحكوم فيه واتخذ التصحيح وسيلة للمساس بحجيتها ، واستثناء من هذا الاصل أجاز القانون تصحيح ما عساه يقع فى منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة ، أما ما عدا هذه الاخطاء المادية المحضة التى تكون قد أثرت على الحكم فيكون سبيل اصلاحها بالطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب ، كما جرى فى قضاء هذه المحكمة على أنه وان كانت المحكمة الادارية تستنفد ولايتها باصدار حكمها الا أنها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق أو فى الاسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن . ولا يعتبر الحكم المصحح معدلا للحكم الذى يصححه بل متمما له فاذا جاوزت المحكمة حدود ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون .

ومن حيث أن تغيير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته لا يعد تصحيحا لخطا مادى لحق الحكم بل يعد تغييرا للمنطوق بما يناقضه مما يعد مساسا بحجية الشىء المحكوم فيه ومخالفا للقانون متعينا الغاؤه ، غير أنه من ناحية أخرى فان الطعن فى قرار التصحيح لصدوره بالمخالفة لحكم المادة (١٩١) سالفة الذكر من شأنه أن ينقل موضوع النزاع برمته الى المحكمة العليا ويعيد طرحه عليها بأسانيده القانونية وأدلته الواقعية ويكون لها بما لها من ولاية فحص النزاع أن تقضى فيه على موجب الوجه الصحيح[١] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - جلسة ٤ مارس سنة ١٩٧٦ ع فى القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٥ ق .

الفصل الثالث

إلتماس إعادة النظر – مع تطبيقات من أحكام النقض والقضاء الإدارى

(أولا) التماس اعادة النظر طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية :

التماس اعادة النظر هو طريق طعن غير عادى فى الاحكام الانتهائية يقام أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بسبب أو اكثر من الاسباب التى نص عليها القانون .

وقد أخذ نظام مجلس الدولة المصرى بهذا الطريق غير العادى فى الطعن فى الاحكام الانتهائية واستقيت أحكامه من قانون المرافعات المدنية والتجارية طبقا لما ورد بالمواد رقم ٢٤١ حتى ٢٤٧[١] .

---

(١) تنص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية :

(١) اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

(٢) اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها :

(٣) اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزوره .

(٤) اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

(٥) اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

(٦) اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

(٧) اذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

(٨) – لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم .

كذلك تنص المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

ميعاد الألتماس أربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا . ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الأهمال الجسيم .

كذلك تنص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع –

وسنورد الاحكام العامة لالتماس أعادة النظر فى ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية ثم فى ظل الاحكام التى أخذت بها محاكم مجلس الدولة وذلك على النحو التالى :-

أحكام التماس اعادة النظر فى ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية :

يرفع الالتماس الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لأن الالتماس يبنى على أسباب لو أن المحكمة تنبهت اليها لتغير حكمها وانما غابت عنها هذه الاسباب لسهو غير متعمد منها أو بسبب المحكوم له ، ويكفى تنبيهها اليها لتصحح الحكم الصادر منها متى تبينت هذه الاسباب .

= المقررة لرفع الدعوى . ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة .

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليها فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدرو الحكم .

كذلك تنص المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

لايترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويجوز للمحكمة عند ما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

كذلك تنص المادة (٢٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد . على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع .

ولا تعيد المحكمة النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس .

وتنص المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

«اذاحكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى فى المادة (٢٤١) يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ، ولاتجاوز عشرة جنيهات واذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الاخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها . وفى جميع الاحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه» .

وتنص المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :

«الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس» .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه .

الاحكام الجائز الطعن فيها بالالتماس :

الاحكام الجائز الطعن فيها بالالتماس هى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية أى الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى ، أما الاحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو شاب الحكم سبب من أسباب الالتماس .

والحكم الذى يجوز الطعن فيه بالالتماس يجب أن يكون انتهائيا من وقت صدوره .

وينبنى على ذلك أن المحكوم عليه بحكم ابتدائى اذا فوت على نفسه ميعاد الطعن بالاستئناف سقط حقه بالطعن بالالتماس .

والاحكام الانتهائية يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو كانت غيابية قابلة للطعن فيها بالمعارضة ، فكون الحكم قد صدر غيابيا لا يمنع من اعتباره انتهائيا ما دام قد صدر من محاكم الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى ، ويعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بالالتماس فى أثناء ميعاد المعارضة نزولا عن حق المعارضة وذلك عملا بأحكام القانون .

وقد منع المشرع الطعن بالالتماس فى الحكم الذى يصدر برفض الالتماس ، والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعدم قبول الالتماس وذلك عملا بالقاعدة الاصولية والتى تقول «أن الالتماس بعد الالتماس لا يجوز» .

ويلاحظ أن الالتماس فى الحكم الصادر برفض الالتماس أو فى الحكم فى موضوع الدعوى بعدم قبول الالتماس قد ينصب على الملتمس كما ينصب أيضا على الملتمس ضده عملا بالقاعدة المقررة فى المعارضة .

أسباب الالتماس :

الالتماس طريق طعن غير عادى كما سبق بيانه وأسباب الالتماس واردة فى قانون المرافعات على سبيل الحصر فلا يجوز الطعن فى الحكم بالالتماس الا على أساس الاسباب الواردة بالمادة (٢٤١) من قانون المرافعات «سالفة الذكر» .

ميعاد الالتماس :

ميعاد الالتماس طبقا للمادة «٢٤٢» مرافعات أربعون يوما تبدأ طبقا للقاعدة العامة من يوم اعلان الحكم ، غير أنه اذا كان سبب الالتماس هو الغش أو تزوير الاوراق التى بنى عليها الحكم ، أو شهادة الزور ، أو الحصول على ورقة خاطئة ، فان الميعاد لا يبدأ الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى يثبت فيه التزوير باقرار فاعله أو الحكم به ، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

أما اذا كان سبب الالتماس أن المحكوم عليه من ناقصى الاهلية ، أو جهات الوقف ، أو الاشخاص المعنوية ، أو أشخاص القانون العام لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فان الميعاد لا يبدأ الا من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

اجراءات رفع الالتماس :

يرفع الالتماس «طبقا للمادة (٢٤٣ مرافعات) بتكليف بالحضور أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويراعى فى تحرير الأعلان واعلانه القواعد المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويوجب القانون أن تشتمل صحيفة الالتماس على بيان الحكم الملتمس فيه ، وعلى اسباب الالتماس والا كانت الصحيفة باطلة .

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة (٢٤١) أن يودع خزينة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة ، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

الحكم فى الالتماس :

لا تنظر المحكمة الا الطلبات التى تناولها الالتماس ويمر نظر الخصومة أمام محكمة الالتماس بدورين - طبقا لما جاء بالمادتين «٢٤٥» و«٢٤٦» من قانون المرافعات وهما :-

الدور الأول : تنظر فيه المحكمة فى جواز قبول الالتماس أى تنظر فيه من ناحية القبول بمعنى ما اذا كان الالتماس قد رفع فى الميعاد عن حكم قابل للالتماس ، وبناء

---

(١) دكتور/ رمزى سيف - «قانون المرافعات المدنية والتجارية» - س ١٩٥٧ - ص ٦٤٩ وما بعدها .

على سبب من الاسباب التى ذكرها القانون – وهى تلك الاسباب سالفة الذكر ، وينتهى هذا الدور اما بالحكم بعدم قبول الالتماس ، وفى هذه الحالة ينتهى الامر عند هذا الحد ، ويحكم على الملتمس بالغرامة التى ينص عليها القانون وبالتضمينات ان كان لها وجه ، واما بالحكم بقبول الالتماس وفى هذه الحالة يلغى الحكم المطعون كله أو الجزء الذى قبل الالتماس فيه ، وبالحكم بقبول الالتماس يبدأ الدور الثانى .

الدور الثانى : لا يبدأ الدور الثانى الا اذا حكم بقبول الالتماس وفى هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة للمرافعة فى موضوع الدعوى دون الحاجة لاعلان جديد للحكم فى الموضوع .

ويلاحظ أنه ليس هناك ثمة ما يمنع من الحكم بقبول الالتماس والحكم فى الموضوع بحكم واحد بشرط أن يكون الخصوم قد ترافعوا فى الموضوع وأبدوا طلباتهم فيه أو مكنوا من ذلك .

والحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم فى موضوع الدعوى بعدم قبول الالتماس لا يجوز الطعن فيهما بالمعارضة – فى حالة ما اذا كانا غيابيين – أو بالالتماس كما أنه لا يجوز الطعن فيهما بالاستئناف اذ الفرض أنهما صادران من محكمة تفصل فى الدعوى بصفة انتهائية .

ويلاحظ أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك فانه يجوز طبقا لحكم المادة (٢٤٤) للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب منها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وذلك طبقا للشروط التى يتطلبها القضاء المستعجل بالمحاكم العادية ، أو تتطلبها شروط الايقاف أمام مجلس الدولة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

(ثانيا) تطبيقات من احكام محكمة النقض المدنى فى قضايا التماس اعادة النظر

(القاعدة الاولى) :

أنه وان كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه يعتبر وجه

من وجوه التماس اعادة النظر ،وإذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة (٣٤٧) مرافعات «قديم» ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه .

(نقض ١٩٦٥/٢/١٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة السادسة عشرة – ص ٢٠١) .

(القاعدة الثانية) :

تنص المادة (٤١٧) مرافعات «قديم» فى فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة نهائية اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كما تنص المادة (٤١٨) مرافعات «قديم» على أن ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة ويبين من استقراء هذين النصين أن المشرع لم يقصد بلفظ الظهور الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى ان تتكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق .

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ – مجموعة المكتب الفنى - السنة الثالثة عشرة – ص ٧٨٢)

(القاعدة الثالثة) :

ان ماأجازته المادة (٤٢٦) مرافعات «قديم» من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخرسبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الذى فصل على خلاف الحكم الاول فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال «التماس اعادة النظر» فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز .

(نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ – مجموعة المكتب الفنى - السنة الثامنة – ص ٦٦٠)

(القاعدة الرابعة) :

ان الغش الذى بنى عليه الالتماس هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به .

(نقض ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٩ – مجموعة النقض فى ٢٥ سنة – الجزء الاول – ص ٢٩٥ قاعدة «١») .

(القاعدة الخامسة) :

ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى اساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه ، لا يجوز ان يكون سببا لالتماس اعادة النظر فى الحكم تحت ستر تسمية اقناع المحكمة بالبرهان غشا .

(نقض ١٩٤٧/١٢/١١ - المرجع السابق - ص ٢٩٥ - قاعدة «٢» ، نقض ١٩٥٢/٤/١٧ - المرجع السابق - ص ٢٩٥ - قاعدة «٣») .

(القاعدة السادسة) :

يشترط لقبول التماس اعادة النظر وفقا لنص المادة (٤٢٤) من قانون المرافعات «المختلط» (المطابقة للمادة ٢/٣٧٢ من قانون المرافعات القديم) ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم ، اما باعتراف الخصم واما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم ، على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس ، ولهذا يكون الالتماس غاية لاصلاح حكم بنى على ورقة مزورة وليس وسيلة لاثبات التزوير فلا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس ، فى ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه .

(نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المرجع السابق - ص ٢٩٦ - قاعدة «٥») .

(القاعدة السابعة) :

يشترط فى الورقة التى حصل عليها الملتمس أن تكون محجوزة بفعل الخصم وأن تكون قاطعة واذن فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليه تفيد استلامه مبلغا منه بعد الحكم النهائى فانه لا يتوفر بالحصول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها فى المادة (٤١٧) «قديم» مرافعات .

(نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٢٩٦ - قاعدة «٦») .

(القاعدة الثامنة) :

لا يجوز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت .

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ - سنة ٢٠ - ص ٨١٧) .

(القاعدة التاسعة) :

الغش لا يعتبر سببا لالغاء الاحكام النهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو فى صورة رفع لدعوى مبتدأة ، وانما هو سبب لالتماس اعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل فى أحكام محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وهى نهاية المطاف فى الخصومة .

(نقض ١٩٧٠/٦/١١ - سنة ٢١ - ص ١٠٣١) .

(القاعدة العاشرة) :

الغش الذى ينبنى عليه التماس اعادة النظر هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى ، بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة ليتأثر به الحكم أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه .

(نقض ١٩٦٦/١١/٣٠ - سنة ١٧ - ص ١٧٥٨) .

(القاعدة الحادية عشرة) :

لم يقصد المشرع بلفظ «الظهور» الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية ، وانما يكفى أن تتكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكنه من الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق .

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ - س ١٣ - ص ٧٨٢) .

(القاعدة الثانية عشرة) :

النعى على الحكم بأنه قضى للمطعون ضده الاول باكثر مما طلبه فى استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض .

(نقض ١٩٧٣/٥/١٢ - س ٢٤ - ص ٧٤٠) .

(القاعدة الثالثة عشرة) :

الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هو من وجوه الالتماس وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع

فيه من سهو غير متعمد – فان كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص – فانه يمتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس وسبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض .

(نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ – مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض – الجزء الثالث – ص ١٥٨ قاعدة رقم ٢ ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٣ – س ٤٢ ، نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ س ٤٠ ، نقض ١٩٧٦/٥/٢٧ – س ٢٧ – ص ١٢١١) .

(القاعدة الرابعة عشرة) :

يشترط لقيام الوجه الثانى من أوجه الالتماس أن يكون الحكم حجة على المعترض دون أن يكون ماثلا فى الدعوى بشخصه ، وأن يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم ، وان تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم بين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى الى صدوره على الصورة التى صدر بها .

(نقض ١٩٧٧/١/٥ – طعن ٦٨ لسنة ٤١) .

(القاعدة الخامسة عشرة) :

اذا كانت حجية الحكم تمتد الى الدائن العادى فانه يجوز له التظلم من الحكم الصادر ضد مدينه بطريق الالتماس متى أثبت غش هذا الاخير أو تواطؤه أو اهماله الجسيم .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ – س ٤٤) .

(القاعدة السادسة عشرة) :

وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى ، بطلب صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكية المدعى . قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٢٩٢) .

(القاعدة السابعة عشرة) :

الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم . قضاء محكمة النقض فى الطعن السابق بأن النعى

عليه أصبح غير منتج بعد أن صححته محكمة الاستئناف فى الالتماس المرفوع اليها عن ذات الحكم . لا يعد تحصينا للحكم الصادر فى ذلك الالتماس .

(نقض ١٩٧٦/٥/١ – س ٢٧ – ص ١٠٤١) .

القاعدة الثامنةَ عشرةَ :

قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولو لم يجربها نص خاص فى القانون ، وتقوم على أصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الاحكام ووضع حد للتقاضى .

(نقض ١٩٧٧/١/٢٢ – س ٢٨ – ص ٢٨٩) .

القاعدة التاسعةَ عشرةَ .

طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها . القضاء بحل الشركة وتصفيتها . لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ – طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤) .

القاعدة العشرون :

العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما طلبوه على نحو صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث اذا أغفل المدعى فى مذكراته الختامية – التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعا – بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفه افتتاح الدعوى فأن فصل المحكمة فى هذه الطلبات الاخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وهى اذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، وهى مدركة حقيقة ، ما قدم لها من طلبات وعالمة بأنها انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم ، أو بأكثر مما طلبوه ، مسببة اياه فى هذا الخصوص ، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض (اذا كان هو وسيلة الطعن) ، أما اذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر له حكمها من سهو وعدم ادراك ، دون تسبيب لوجهة نظرها ، كان هذا من وجوه التماس اعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات .

نقض ١٩٨١/١/٢٦ – طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/١٧ – طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

(ثالثا) أحكام التماس اعادة النظر

أمام القضاء الادارى

سبق أن بينا أن القضاء الادارى يأخذ بالاحكام العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة لالتماس اعادة النظر وذلك فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية ، ونعرض فيما يلى أهم الحالات التى يقبل فيها التماس اعادة النظر أمام القضاء الادارى وهى : .

(أ) حالة الغش الذى يجيز اعادة النظر فى الاحكام :

اتفق الفقه والقضاء الادارى على أنه يجب فى الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الاحكام توافر أربعة شروط وهى :

الشرط الاول :

شرط غش من أحد الخصوم اثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لاخفاء الحقيقة وتضليل المحكمة .

الشرط الثانى :

أن يكون الغش مجهولا من الخصم اثناء المرافعة فى الدعوى .

الشرط الثالث :

أن يحصل غش خفية بحيث يستحيل على الخصم دفعه سواء كانت الاستحالة أدبية أم مادية .

الشرط الرابع :

أن يكون الغش قد أثر على المحكمة فى حكمها ، وبمعنى آخر أن يكون الحكم قد بنى على الوقائع المكنوبة التى لفقها الخصم لادخال الغش على المحكمة دون سواها بحيث أن تكون قد اعتمدت فى حكمها على الواقعة المكنوبة .

ولذلك فاذا كانت طلبات الملتمس وأقواله ودفاع الحكومة وأسانيدها مبسوطة أمام المحكمة فى غير استخفاء ، كان الالتماس غير قائم على أساس من القانون(١) .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ١ مارس ١٩٥٣ - س ٧ - ص ٥٧٥ ، وكذلك فى ١٩٤٨/٦/١٦ ، س ٢ - ص ٨٢٤ وأحكام أخرى مستقرة .

وعلى هذا الاساس حكم بأن « أدلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالف الثابت بملف الموظف يعتبر غشا يبيح قبول الالتماس[1] .

وعلى العكس من ذلك فمجرد انكار المدعى عليه دعوى خصمه وتفننه فى أساليب دفاعه لا يكفى لاعتباره غشا يجيز الالتماس باعادة النظر ، لأن هذا ليس طريق طعن عادى يتدارك به الخصم ما فاته من دفاع أو يتوصل به من تصحيح مايعيبه من حكم الملتمس واعادة النظر فيه من خطأ فى تقدير الوقائع أو فى تطبيق القانون ، لاسيما اذا كانت الوقائع المقول بانطوائها على الغش مطروحة على المحكمة لتحقيقها وتمحيصها ، وكان استخلاص النتائج فيها خاضعا لتقديرها ، وكان الخصم فى مركز يسمح له بمناقشة خصمه فى هذه الوقائع ومراقبة عمله ، والدفاع عن النقطة التى يتظلم منها بالتماسه ، كما يجب أن يكون الغش مؤثرا فى رأى المحكمة بحيث لو علمت بحقيقته لاتخذت فى حكمها وجها آخر . فلا تأثير للغش اذا كانت الوقائع التى تناولتها لم تعتمد المحكمة عليها فى حكمها أو لم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها[2] .

وخلاصة القول أن أحكام محكمة القضاء الادارى تعتد بالغش كسبب من أسباب الالتماس اذا كان خافيا على الملتمس اثناء سير الدعوى غير معروف له ، فاذا كان مطلعا على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها ، فانه لا وجه للالتماس ، لان طريق الإلتماس هو طريق غير عادى من طرق الطعن فى الاحكام وليس وجها يتمسك به الخصم المهمل حينما يكون فى مكنته كشفه والدفاع عن نفسه .

وجدير بالذكر ان المحكمة الادارية العليا قد أكدت أحكام محكمة القضاء الادارى ورتبت عليها نتائجها ولها أحكام كثيرة متواترة فى هذا الخصوص[3] .

(ب) حالة تناقض الحكم فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا :

---

(١) محكمة القضاء الادارى ٢٧ يونية ١٩٥١ - س ٥ - ص ١١٣١ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى أول ابريل سنة ١٩٥٣ - س٧ ص ٨٥٠ وأحكام أخرى متواترة .

(٣) دكتور/ سليمان محمد الطماوى : «القضاء الادارى - الكتاب الثانى - قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام» - س ١٩٧٧ - ص ٦٧٧ وما بعدها .

يشترط لجواز الالتماس فى هذه الحالة أن يكون الحكم متناقضا فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا . أما التناقض فى الاسباب أو عدم معقولية الاسباب أو التناقض بين حكمين فان ذلك لا يجيز الالتماس وان كان يجيز الطعن بالنقض(١) .

(جـ) حالة القضاء بما لم يطلبه الخصوم :

يقصد بهذه الطلبات الحكم للخصوم بشىء معين ولم تكن الادلة التى يقدمونها لاثبات طلباتهم مستندة الى نص قانونى . ولكن اذا قضت المحكمة بالطلبات استنادا الى نص قانونى فلا يعتبر انها حكمت بما لا يطلبه الخصوم ، ويلاحظ كذلك أن الخلاف فى تفسير القانون والخطأ فيه لو صح فيه الجدل ، لا يكون وجها للالتماس باعتباره قضاء بما لا يطلبه الخصوم(٢) .

ويجدر بنا أن ننبه الى الملاحظات التالية :

الملاحظة الاولى :

اختلفت الآراء فى المحكمة التى يرفع اليها التماس اعادة النظر وهل هى المحكمة التى أصدرت الحكم أو المحكمة التى أصبحت مختصة بنظر النزاع ، والرأى الذى يرجحه القضاء هو أن يرفع الالتماس الى المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك استهداء بالمادة «٢٤٣» مرافعات والتى تقول :

« يرفع الالتماس امام المحكمة التى اصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى» .

الملاحظة الثانية :

ان رفع الالتماس لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك وذلك استهداء بالمادة «٢٤٤» مرافعات والتى تقول :

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/٦/١٦ - س٢ - ص٨٢٤ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ - س٧ - ص ٢٤٤ .

★ جدير بالاحاطة أن نص المادة ٢٤٥ مرافعات ينطبق أمام القضاء الإدارى وجاء بها مايلى : «تفصل المحكمة أولاً فى جواز قبول إلتماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد . على أنه الجوز لها أن تحكم فى قبول الإلتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع . ولا تعيد المحكمة النظر إلا فى الطلبات التى تناولها الالتماس» .

« لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم . ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه» .

الملاحظة الثالثة :

ان الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه ، قد يعرض الطاعن للحكم عليه بغرامة لا تجاوز عشره جنيهات فضلا عن التعويضات حسبما تقدره المحكمة ، ومرد ذلك الى الطابع الاستثنائى للطعن بالالتماس ، وذلك استهداء بحكم المادة «٢٤٦» مرافعات والتى تقول : **« اذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى فى المادة «٢٤١» يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات واذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الاخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها وفى جميع الاحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه »** .

الملاحظة الرابعة :

بالنسبة للقضاء بما لم يطلبه الخصوم رأت المحكمة الادارية العليا أن هذا الوجه من أوجه مخالفة القانون التى تؤدى الى الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا وليس الى الالتماس أمام محكمة الموضوع[١] .

(رابعا) تطبيقات قضائية من أحكام القضاء الادارى :

القاعدة الاولى :

الفصل فى قبول الالتماس يشمل الفصل فى المواعيد وصلاحية أسباب الالتماس :

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الأدارى : **« ان ما قضى به قانون المرافعات بأن المحكمة تفصل أولا بقبول الالتماس ، يشمل الفصل فى المواعيد وبناء الالتماس على سبب من الاسباب التى أوردها القانون على سبيل الحصر فى المادة «٢٤١» من قانون المرافعات[٢]** .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ مارس ١٩٥٧ - س٢ - رقم ٧٥ ، وكذلك محكمة القضاء الادارى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨ - س٢ - رقم ١١٥ ص٦٤٧ ، وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ - س ٧ - رقم ١٥٤ - ص ٢٢٤ .

ومشار الى هذه الاحكام بمرجع الدكتور/ مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ٥٣٠ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٦ ديسمبر سنة ٥٥ - س ١٠ ق - رقم ٨٤ .

ويلاحظ أنه اذا رفع الملتمس دعواه على أنها التماس ثم قرر تنازله عن التماسه اثناء نظر الدعوى تعتبر التماس وليست دعوى عادية .

القاعدة الثانية :

ان التناقض الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الحكم هو الذى يقع فى منطوقه دون أسبابه وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

أن التناقض الذى يجيزه التماس اعادة النظر فى الحكم هو الذى يقع فى منطوقه دون أسبابه كما تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المادة «٤١٧» من قانون المرافعات القديم[١] .

القاعدة الثالثة :

استكمالا للقاعدة السابقة يقع التناقض فى منطوق الحكم غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم مايفصل فى النزاع وما يتصل اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزء متمما لمنطوقه وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« ... وأن كانت الفقرة السادسة من المادة (٤١٧) مرافعات «قديم» تقتضى لجواز الطعن بطريق التماس اعادة النظر - أن يقع التناقض فى منطوق الحكم بأن يكون مناقضا بعضه بعضا غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل فى النزاع ، ومايتصل به اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزءً متمما للمنطوق . ومثل هذه الاسباب تأخذ حكم المنطوق ، ويرد عليها ما يرد عليه من دفوع وطعون كالدفع بقوة الشيء المقضى فيه والطعن بالالتماس فيما اذا قضى فى الاسباب بما لم يطلبه الخصوم أو لما يقع من تناقض بين منطوق الحكم والاسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارها - كما تقدم - جزءً منه»[٢] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ - س٥ ق - ص ٩٨٥ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ - السنة العاشرة ص ٣٢٢ ويلاحظ أن المحكمة الادارية العليا قضت فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة - ص ٧٠) بأن التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه يؤدى الى نقضه والغائه وجاء فى حكمها المشار اليه : «متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق فى نتيجته مع الاسباب ... فان أسباب الحكم المذكورة تكون قد تناقضت مع منطوقه ومن ثم يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بالغائه ...» .

القاعدة الرابعة :

ان طريق التماس اعادة النظر هو طريق استثنائى ولذلك فانه لا يجوز التوسع فى تفسير الاسباب التى تجيزه . وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« ان تأسيس التماس اعادة النظر على أن ثمة تناقضا بين حكمين فى موضوع واحد أحدهما صادر من الدائرة (أ) بقبول الدعوى والآخر من الدائرة (ب) برفضها وذلك قياسا على حالة ما اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض مردود بأن هذا السبب لم يرد فى المادة (٤١٧) من قانون المرافعات «القديم» فضلا عن أن الالتماس طريق استثنائى لاعادة النظر فى الحكم ، ولاسباب وردت على سبيل الحصر فلا يجوز قياس حالة صدر فيها حكمان متناقضان عليها اذ السبيل الذى أوجده القانون لهذه الحالة هو اللجوء الى المحكمة الادارية العليا بطريق الطعن فى الحكم »[١] .

القاعدة الخامسة :

القضاء مستقر على عدم قبول التماس اعادة النظر فى أحكام المحكمة الادارية العليا مع جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى حكم دائرة فحص الطعون الصادر بالرفض .

* وتقول المحكمة الادارية العليا :

«... يبين مما تقدم أن دائرة فحص الطعون هى محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا وتشكل على نحو يغاير تشكيلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون ، وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان قائم بذاته ، ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون هذه وقد أصدرت حكمها فى الطعنين رقم ١٣٥٩ لسنة ١٠ قضائية و١٥٩٥ لسنة ١٠ قضائية الملتمس فيهما ، هى المختصة بنظر الالتماس المرفوع ، وهو مايقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة»[٢] .

---

(١) يراجع دكتور/ الطماوى : القضاء الادارى - التعويض وطرق الطعن فى الاحكام - مرجع سابق - ص٦٨٠ - ٦٨١) .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٨ - س ١٣ ص ٥٠٠٩ .

ونرى أن هذا الحكم يعتبر من أهم الاحكام التى تجيز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون .

ولذلك لا نرى التسليم ببعض الآراء التى ترفض الطعن فى أحكام دائرة فحص الطعون بطريق التماس اعادة النظر ، وذلك على سند من أن المستفاد من حكم المحكمة الادارية العليا - الموضح بالقاعدة السابقة - هو اجازة الطعن بهذا الطريق غير العادى من طرق الطعن ، ونضيف الى رأينا أن أحكام دائرة فحص الطعون تصدر باجماع الآراء دون كتابة الاسباب أو الحيثيات . إلا بإشارة موجزه ، ولذلك فمن العدل اجازة الطعن فى أحكامها بالتماس اعادة النظر .

بعض الملاحظات العامة :

(أولا) تنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة على مايلى :

«يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحكمة ...» .

وجدير بالاحاطة أن التماس اعادة النظر يعتبر من طرق الطعن الاستثنائية وهو غير جائز أمام المحكمة الادارية العليا ، لان النص قصره على محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية .

غير أنه لوحظ لنا صدور حكم من المحكمة الادارية العليا (مشار اليه بالقاعدة الثالثة يفهم منه أنه يمكن تقديم الالتماس أمام دائرة فحص الطعون .

وتخضع أسباب الالتماس أمام القضاء الادارى للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية حسبما سبقت الاشارة إلى ذلك .

ومن الاحكام القضائية أن الالتماس لا يقبل اذا بنى على أوراق كانت معلومة للمحكمة اثناء نظر الدعوى ، وأن حصول الملتمس بعد الحكم على الفتوى الصادرة من ادارة الفتوى بالوزارة المدعى عليها فى موضوع مماثل لموضوع الدعوى لا يعتبر حصولا على ورقة قاطعة فى الدعوى يجيز الالتماس ، اذ أن المحكمة

لا تتقيد بها ، بل هى تنزل حكم القانون على الوقائع المعروضة عليها[١] .

وبالنسبة للقضاء بما لم يطلبه الخصوم فقضت المحكمة الادارية العليا بأن هذا الوجه من أوجه مخالفة القانون يؤدى الى الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا وليس بطريق الالتماس أمام محكمة الموضوع[٢] .

ويلاحظ أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى تنظر الالتماس .

وأخيرا فان المحكمة لا تعيد النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس ولكن اذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بغيرها ارتباطا لا يقبل التجزئة فان الالتماس يتناول الطلبات المرتبطة[٣] .

(ثانيا) حالة الغش من أهم الحالات التى يرتكز عليها التماس اعادة النظر غير أن عدم اطلاع المحكمة على بعض المذكرات المقدمة فى الدعوى لا يكون فى ذاته حالة الغش التى تجيز التماس اعادة النظر .

وتقول محكمةالقضاء الإدارى :

أنه عن الالتماس شكلا فقد نصت المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أنه يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون أصول المحاكمات .

ومن حيث أن المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نصت على أن ميعاد الالتماس أربعون يوما ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة، وتتعلق الفقرة الاولى من المادة ٢٤١ بحالة اذا وقع غش من الخصم كان من شأنه التأثير فى الحكم وهى الحالة التى يستند اليها الملتمس فى الالتماس المعروض لايبدأ الميعاد الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش .. الخ .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/١/١١ – س ١١ ق – رقم ٩١ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/١٦ – س ٢ ق – رقم ٧٥ .

(٣) دكتور/ مصطفى كمال وصفى : «أصول اجراءات القضاء الادارى» – ط/٢ – ص ٥٣١ .

ومن حيث أن الحكم الملتمس اعادة النظر فيه صدر من هذه المحكمة بجلسة ١٩٦٩/٦/٢٥ وقد أقام الملتمس التماسه هذا عنه فى ١٩٦٩/٧/١٣ فمن ثم فانه يكون مقدما فى الميعاد القانونى ، ولأنه قدم بالاجراءات المعينة لذلك فهو مقبول شكلا .

ومن حيث أنه عن الموضوع ذاته يتعين ابتداء بحث ما اذا كان الالتماس قائما على احدى الحالات التى أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية التماس اعادة النظر فيها .

ومن حيث أن المادة ٢٤١ من هذا القانون نصت على أنه «للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية :

١ - اذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ - .... الخ» .

ومن حيث أنه يستفاد من صحيفة الالتماس ومذكرة المدعى الشارحة أن هذه الحالة المضمنة فى الفقرة الأولى من المادة «٢٤١» سالفة الذكر هى التى يستند اليها المدعى فى التماسه اعادة النظر فى الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٩٦٩/٦/٢٥ م فى الدعوى رقم ٩٧٤ لسنة ٢١ ق .

ومن حيث أنه حتى تعتبر الحالة المشار اليها من حالات التماس اعادة النظر يجب أن تتوفر لذلك الشرط آتية البيان وهى :

(أولا) : أن يكون الغش صادرا من الخصم .
(ثانيا) : أن يظهر بعد صدور الحكم .
(ثالثا) : أن يكون من شأنه التأثير فى الحكم .

ومن حيث أنه عن الشرط الاول فان الواقعة التى يستند اليها الملتمس للقول بوقوع الغش الذى قال به يخلص فيما أورده الملتمس من أن الحكم الملتمس منه صدر دون أن تطلع المحكمة على مذكرته التى تأشر عليها بسداد الرسوم المطلوبة على مبلغ التعويض الذى كان قد طلبه وطلباته العارضة الاخيرة كما أنها لم تطلع على المذكرة المقدمة منه وقت حجز الدعوى للحكم وانما اكتفت فى ذلك بتقريرة مفوضى الدولة .

ومن حيث أنه اذا كان الحكم الملتمس منه قد قضى باستبعاد بعض طلبات المدعى

من الجدول لعدم سداد رسوم عنها رغم قيامه بسداد هذه الرسوم ، ورغم وجود المذكرتين اللتين أشار اليهما المدعى بملف الدعوى ٩٧٤ لسنة ٢١ قضائية الصادر فيها الحكم الملتمس منه فمن ثم فانه اذا فات المحكمة الاطلاع على هاتين المذكرتين لاستبانة ما اذا كان الملتمس قد أدى هذه الرسوم من عدمه فان هذا من شأنه أن يكون سببا للطعن عليه أمام المحكمة الادارية العليا دون أن يكون فى حد ذاته حالة الغش التى تجيز التماس اعادة النظر إذ أنه ليس ثمة ما يفيد اخفاء هاتين المذكرتين عمدا عن المحكمة عند اصدار الحكم ولتقرير حدوث هذا الغش لا يكفى عدم اشارة المحكمة اليهما فى حكمها اذ أن الموقف السلبى المتمثل في هذا لا يفيد الموقف الايجابى المستفاد من واقعة الغش الا اذا أفادت ذلك ظروف الحال بكيفية لا يثور حولها الشك .

ومن حيث أنه لو قيل بوقوع اخفاء عمدى للمستندات المقدمة فى الدعوى فان ذلك لا يتصور الا أن يكون بفعل احد موظفى قلم كتاب المحكمة الا أنه لاثبات ذلك يجب أن يقوم عليه الدليل المادى المقنع دون أن يكفى ذلك مجرد الاتهام العارى عن الدليل .

ومن حيث أنه فضلا عن هذا فان القول بوجود اخفاء عمدى للاوراق المشار اليها بفعل العاملين بقلم كتاب المحكمة يجب له حتى يكون حالة الغش التى تبيح التماس اعادة النظر أن يكون بايعاز أو تحريض من خصم الملتمس فى الدعوى الاصلية وهى المؤسسة المدعى عليها وهذا بدوره لا دليل عليه من الاوراق بل أنه يأتى مناقضا لما هو مفترض من أن الجهة الادارية بمعناها الواسع المشتمل على المؤسسات العامة انما هى دائما خصم شريف فى الدعوى الامر الذى لا يسوغ معه اتهامها بارتكاب الغش أو التحريض عليه أو الايعاز به الا أن يقوم دون ذلك الدليل المادى القوى وهذا هو ما خلت منه الاوراق بما لامناط معه من عدم التعويل على ماقاله الملتمس جزافا من اتهامات الى المؤسسة الملتمس ضدها . ويعزز من هذا أن المستندات المقول باخفائها غشا وعمدا هذه المستندات لم تكن تحت يد المؤسسة المدعى عليها ، بل أنها كانت منذ تقديمها فى حوزة المحكمة دون أن يكون للمؤسسة سلطان عليها حتى يمكن أن ينسب اليها المساهمة فى اخفائها .

ومن حيث أنه متى كان هذا فان الحالة التى استند اليها المدعى فى التماسه تكون لا وجود لها ومن ثم يكون الالتماس مقدما فى غير ما شرع قانونا تقديمه من حالات وبالتالى فهو حقيق بالرفض .

ومن حيث أنه متى كان هذا فانه لامحل لبحث الاسانيد التى ساقها المدعى على

أحقيته فى طلباته بالدعوى المشار اليها أو بحث ماطلب ضمه من مستندات يراها مؤيدة لهذه الطلبات .

ومن حيث أنه بالنسبة الى طلب المدعى تعويضه عن الاضرار المادية والادبية والنفسية التى أصابته من صدور الحكم الملتمس منه على نحو ما صدر به فانه وقد استبان عدم وقوع غش من جانب المؤسسة المدعى عليها فانه من ثم لاسند من القانون لهذا الطلب ويكون من ثم واجب الرفض هو الآخر[١] .

(ثالثا) أحكام المحكمة الادارية العليا لا تقبل الطعن بطريق التماس اعادة النظر - الحكم بعدم جواز نظر الالتماس - لاوجه للحكم على الملتمس بالغرامة - الحكم بالغرامة لا يكون الا عند الحكم بعدم قبول الالتماس أو رفضه .

وتقول المحكمة :

يبين من استعراض التطور التشريعى للنصوص التى تنظم المحكمة الادارية العليا وتبين اختصاصاتها - أن المشرع قد أنشا هذه المحكمة بالقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ ليكون خاتمة المطاف فيما يعرض من أقضية على القضاء الادارى وناط بها مهمة التعقيب النهائى على جميع الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ، واتساقا مع ذلك فقد نص فى المادة (١٥) من ذلك القانون على أنه لا يقبل الطعن فى أحكام هذه المحكمة بطريق التماس اعادة النظر ، وقد سكت القانونان التاليان لمجلس الدولة رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ ورقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ الحالى عن ايراد نص مماثل لنص المادة (١٥) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وانما ورد فيها النص على أنه يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك فى الفقرة الاولى من المادة (١٩) من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ والفقرة الاولى من المادة (٥١) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعمول به حاليا ، ومن ثم فانه لما كانت المحكمة الادارية العليا لم تتبدل منزلتها فى هذين القانونين عما كانت عليه فى القانون رقم

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة الثانية الاستئنافية - من أول أكتوبر ١٩٧٠ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧١ - قاعدة ١٨ - ص ٢٥٢ - ٢٥٤ - فى القضية رقم ١٤٣٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٠ .

(١٦٥) لسنة ١٩٥٥ المشار اليه اذ مابرحت على رأس القضاء الادارى ونهاية المطاف فيه ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانونين رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ ورقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن أحكام المحكمة الادارية العليا كانت وما زالت لا تقبل الطعن بطريق التماس اعادة النظر وذلك بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الاولى من المادة (١٩) من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ والفقرة الاولى من المادة (٥١) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم جواز نظر الالتماس مع الزام الملتمس بالمصروفات طبقا للمادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولا وجه للحكم على الملتمس بالغرامة لان الحكم بالغرامة لا يكون الا عند الحكم بعدم قبول الالتماس أو برفضه طبقا للفقرة الثانية من المادة (٥١) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، فاذا قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس دون التصدى لبحث موضوعه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالغرامة[١] .

(رابعا) يجوز التقدم لدائرة فحص الطعون بالتماس اعادة النظر فى قرارها الصادر بالرفض .

وتقول المحكمة :

يبين مما تقدم أن دائرة فحص الطعون هى محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتشكل على نحو يغاير تشكلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون . وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان قائم بذاته . ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون هذه ، وقد أصدرت حكمها فى الطعنين رقمى ١٣٥٩ لسنة ١٠ قضائية و١٥٩٦ لسنة ١٠ قضائية الملتمس فيهما هى المختصة بنظر الالتماس المرفوع عنهما ، وهو يقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة[٢] .

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الثانى - بند ٤٠٧ - ص ١٣٧٦ - ١٣٧٧ .

(٢) المحكمة الادارية العليا - س ١٣ - ص ٥٠٩ - مشار للحكم بمرجع الدكتور محمد سليمان الطماوى - قضاء التأديب .

الفصـــل الرابـع

دعوى البطلان الأصلية فى أحكام القضاء الادارى

• • أن دعوى البطلان الأصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية تقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم وتمثل اهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته .

• • فاذا أجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فان هذا الاستثناء فى غير الحالات التى نص عليها المشرع كما فعل فى المادة (١٤٧) مرافعات[1] . يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يتمثل فى اهدار العدالة بحيث يفقد الحكم فيها وظيفته .

• • أما بالنسبة للحالات التى يجوز فيها الطعن فى أحكام المحكمة الادارية العليا فانها لا تصح إلا اذا انتفت عن الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا صفة الأحكام القضائية .

فلا يجوز الطعن فى أحكام المحكمة الادارية العليا الا اذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية أو بسبب يجعل هذه الأحكام باطلة كسبب عدم اعلان صحيفة الطعن اعلانا قانونيا صحيحا أو أن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى[2] .

---

(١) تنص المادة رقم (١٤٧) من قانون المرافعات على مايلى :

« يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى » .

وجدير بالذكر ان الاحوال المتقدمة هى الواردة بالمادة (١٤٦) مرافعات .

(٢) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ١٥٠٤ – ١٤ (١٩٨٠/١١/٢١) ٢٩/٥/١٦ – مشار لهذا الحكم بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ – ١٩٨٠ – الجزء الثانى – ص ١٣٨٠ – ١٣٨١ .

كذلك الحكم الصادر من محكمة الادارية العليا فى ١٩٧٠/١١/٢١ (١٥٠٤ – ١٤، ٢١ ١٩٧٠/١١/٢١) مشار اليه بالمرجع السابق ص ١٣٨٠ .

وبصفة عامة اذا اقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية .

وجدير بالاحاطة أن توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فى أحد أعضاء المحكمة الذين لم يشتركوا فى اصدار الحكم أو المداولة فيه . وكذا فى مفوض الدولة لدى المحكمة لا يؤدى الى بطلان الحكم نظرا الى أن عدم الصلاحية مسألة شخصية لا تجاوز شخص القاضى الذى تقوم به ولا يتأثر بها من يجلسون معه فى الدائرة التى يزيد عدد نصابها عن النصاب الذى تصدر به أحكام المحكمة . كذلك فان المفوض لا يشترك فى الفصل فى الدعوى ولا يقضى بشىء فيها .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حيثيات حكمها الصادر فى ٧٩/٦/١٧ مايلى :

«ومن حيث أن قانون المرافعات المدنية والتجارية قضى أن يكون القاضى غير الصالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم اذا كان له مصلحة فى الدعوى القائمة «المادة ١٤٦ مرافعات» ويقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى تلك الحالة ولو تم باتفاق الخصوم واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى (المادة ١٤٧) ويبين القانون فى المادة (١٤٨) الأسباب التى تجيز طلب رد القاضى وفرضت المادة ١٥١ تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع الا سقط الحق فيه ونصت المادة ١٦٣ على أن تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفا منضماً لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ و١٤٨ وقد جرى قضاء هذه المحكمة على تطبيق أصول تلك الأحكام من قانون المرافعات على ماتصدره محكمة القضاء الادارى لتعلقها بأسس النظام القضائى وما تقتضيه من اطمئنان الخصوم الى حيدة القاضى ومن نأى به من مظنة الشبهة وزاد هذا القضاء فى الاحتياط فسوى بين أعضاء تلك المحاكم الذين يقضون فى الدعوى ومفوض الدولة الذى يقوم بتحضيرها وابداء الرأى القانونى فيها وقضى ببطلان الحكم اذ قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى التى صدر فيها .

ومن حيث أن أحكام المحكمة الادارية العليا تصدر عن أعلى محكمة طعن فى القضاء الادارى فلا يجوز أن يعقب عليها ولا أن يقبل طعن فيها الا أن انتفى

عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية واذ كانت أسباب عدم الصلاحية شخصية لا تجاوز شخص القاضى الذى تقوم به ولا يتأثر بها من يجلسون معه فى الدائرة التى يزيد عدد أعضائها على النصاب الذى تصدر به أحكامها كما لا يؤثر سبب عدم الصلاحية الذى يقوم بمفوض الدولة ولدى المحكمة الادارية العليا فيما تصدره من أحكام واذ يبين من الاطلاع على أوراق الحكم أن السيد المستشار/ نبيل سعيد لم يشارك بشىء فى نظر الطعنين ولا فى اصدار الحكم فيهما ولا المداولة فيه كما لم يثبت أشتراك السيد المستشار أحمد كمال أبو الفضل فى الحكم وهو لم يشترك فى تقدير كفاية الطاعن وماساقه المدعى من دلائل لا تفيد فى اثبات شىء من هذا الاشتراك وهى تتفق ومايجرى عليه العمل فى توزيع القضايا بين أعضاء الدائرة من السادة المستشارين[1] ... فيكون الطعن لاستدله من القانون ويتعين رفضه ..،،

★ ويجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ومن المحاكم التأديبية العادية والعليا اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

ومما تجدر الإشارة اليه أن القانون لم يحدد ميعاداً معينا لرفع دعوى البطلان الأصلية للطعن بالبطلان فى أحكام المحكمة الادارية العليا[2] .

وأخيرا فاذا قضى بقبول الطعن بدعوى البطلان الأصلية فان ذلك يستتبع بطلان الحكم والغائه واحالة موضوع الطعن الى دائرة أخرى من دوائر المحكمة الادارية العليا لاعادة نظره عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات .

وكما سبق القول فإن المحكمة الادارية العليا لاتختص بنظر التماس إعادة النظر .

فهذا الاختصاص ينعقد لدائرة فحص الطعون باعتبارها محكمة ذات ولاية قضائية مما يجعلها مختصة بالنظر فى الطعن فى حكمها بالتماس إعادة النظر وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/٢/١٧ مايلى :

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الثانى - ص ١٣٨١ - ١٣٨٢ .

(٢) المحكمة الادارية العليا - طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق عليا - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩ م .

• أن دائرة فحص الطعون هى محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا وتشكل على نحو يغاير تشكيلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان بذاته ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون هذه وقد أصدرت حكمها فى الطعنين رقمى ١٣٥٩ لسنة ١٠ القضائية و١٥٩٦ السنة ١٠ القضائية الملتمس فيهما هى المختصة بنظر الالتماس المرفوع عنهما . وهو مايقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة الادارية العليا .

★ ونكرر القول بأن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لأثاره فلا يجوز بحث أسباب العوار التى تلحظة إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق التى حددها المشرع على سبيل الحصر – وننبه كذلك إلى أن المحكمة الإدارية العليا تعتبر أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى ، ولا يجوز أن يعقب عليها أو يطعن فى أحكامها إلا إذا إنتفت عنها صفة الأحكام القضائية ، بأن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية كما ننوه أنه يشترط لقبول دعوى البطلان الأصلية أن توجة إلى حكم صادر من محكمة تتبع جهة قضائية تتوافر لها سلطة القضاء على النحو الذى يقره القانون .

• ونظرا لأهمية موضوع الطعن بدعوى البطلان الأصلية فى أحكام المحكمة الإدارية العليا فسوف نسجل بعض الطعون المتعلقة بهذا الموضوع والأحكام الصادرة فيها من المحكمة الإدارية العليا بالباب العاشر المتعلق بصيغ الدعاوى الإدارية وذلك حتى يصطبغ البحث بصيغة عملية وتطبيقية .

الباب العاشر

الصيغ القانونية
والمبادىء المتعلقة بها

البـــاب العاشـــر

الصيــغ القانونيــة

ويشتمل هذا الباب على الفصول التالية :

الفصـــل الأول

الصيــغ المتعلقــة بالاجــراءات الادارية والقانونيــة

الفصـــل الثـــانى

الصيــغ المتعلقــة بالاعلانــات والانذارات القضــائيــة

الفصـــل الثالـــث

الصيــغ المتعلقة بالشق المستعجل والموضــوعى (الايقاف والالغاء) فى المنازعات الادارية

الفصـــل الـرابـــع

الصيغ العملية المتعلقة باقامة اشكالات التنفيذ فى أحكام القضاء الادارى أمام المحاكـم العاديــة - والحكـم فيهــا بعدم الاختصاص الولائــى والاحــالة لمحكمــة القضــاء الادارى بمجنس الدولة وتصديها للحكم فيها طبقــا للمادة (١١٠) مرافعـــات

الفصـــل الخامـــس

الصيــغ العمليه المتعلقــة بدعــوى البطــلان الأصلية فى الأحكــام الصادرة من القضــاء العــادى ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا

الفصـــل الســادس

صيــغ دعــاوى متنــوعــة

الفصـــل الأول

الصيــغ المتعلقــة بالاجـراءات الادارية والقانونيــة

ونعرضها على النحو التالى :

(١) صيغ التظلم الوجوبى السابق على رفع الدعوى ، مع التمهيد بعرض المبادىء القانونية بالنسبة للموظفين العموميين ، وبالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام ، مع عرض صيغ مختارة(★) .

(٢) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية، مع التمهيد بعرض المبادىء العامة .

(٣) اجراءات تقديم عريضة الدعوى أمام محاكم القضاء الادارى ، والمحاكم التأديبية ، والمحكمة الادارية العليا ، مع التمهيد بالمبادى العامة .

(٤) صيغة محضر ايداع العريضة والمستندات .

(٥) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضاؤها بمضى المدة .

(٦) صيغة تعجيل دعوى بعد انقضاء الخصومة .

(٧) صيغة طلب استكمال الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية وفقا للمادة (١٩٣) من قانون المرافعات .

(٨) صيغة طلب تصحيح حكم وفقا للمادة (١٩١) من قانون المرافعات .

(٩) صيغة طلب تفسير حكم وفقا للمادة (١٩٢) من قانون المرافعات .

(١٠) صيغة مذكرات التدخل فى الدعوى طبقا لحكم المادة (١٢٦) من قانون المرافعات ، مع التمهيد بعرض الأحكام العامة .

(★) تجدر الإشارة إلى أن المنازعات المتعلقة بإيقاف والغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها المتعلقة بالعاملين بشركات القطاع العام تنظر أمام الدوائر العمالية بالقضاء العادى ، أما المنازعات التأديبية فتختص بها المحاكم التأديبية بمجلس الدولة طبقاً لنص المادة ١٥ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ .

[راجع مؤلفنا موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة س ١٩٨٨ جـ ١ ص ٣٤٤ ومابعدها] .

الفصـــــل الأول

(١) صيغة التظلم الوجوبى السابق على رفع الدعوى

تمهيد :

عرض المبادىء القانونية بالنسبة للموظفين العموميين .

★ نصت المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على مايلى «لا تقبل الطلبات الآتية» :

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

(ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة» .

وجدير بالذكر ان البنود (ثالثا) ، و(رابعا) ، (وتاسعا) من المادة (١٠) المذكورة تتناول طلبات الالغاء التى يقدمها ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالترقية أو بمنح علاوات ، والطلبات الخاصة بالغاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبى ، والطلبات الخاصة بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

كذلك فان التظلم الوجوبى واجب قبل رفع الدعوى التى يقدمها ذوى الشأن من الموظفين العموميين طعنا فى قرارات ادارية يطلبون الغائها كالطعن بالغاء قرار ادارى فيما يتضمنه من تخطى الموظف فى الترقية سواء كانت ترقية متعلقة بدرجة أعلى أو متعلقة بوظيفة أعلى وذلك على سند من أن أحكام القضاء الادارى تجيز الطعن فى التخطى فى الترقيات الادبية .

وكما سبق القول فان التظلم يفتح ميعاد ستين يوما جديدة لرفع الدعوى ، غير أنه اذا رفعت الدعوى قبل مضى الستين يوما المنصوص عليها فى القانون ، فان التظلم يكون مقبولا ، لان المشرع لم يخرج فى صدد المواعيد عما هو متبع فى شأن التظلم الاختيارى اعتبارا بأن انتظار المواعيد مقصود به افساح المجال أمام الجهة الادارية

لاعادة النظر فى قرارها المطعون فيه علها تتراجع وتسحبه فتنتهى الخصومة ، وهذا فضلا على أن الميعاد ينقضى أثناء سير الدعوى اذا لم تقم الادارة باجابة المتظلم الى طلباته .

فاذا قام المتظلم برفع الدعوى قبل انتظار البت فى تظلمه ، ثم استجابت له الادارة أثناء نظر الدعوى تحمل المدعى المصروفات لرفعه الدعوى قبل الاوان[1] .

ويجب أن يشتمل التظلم على البيانات التالية :

١ - اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه .

٢ - تاريخ صدور القرار المتظلم منه ، وتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو فى الوقائع المصرية ، أو فى النشرة المصلحية أو تاريخ اعلان المتظلم به .

٣ - موضوع القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم ، ويمكن ان يرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها .

ويجب على جهة الادارة أن تعنى بتلقى التظلمات وتقيدها فى سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها أو ورودها ويسلم الى المتظلم ايصال مبين به رقم التظلم وتاريخ تقديمه ، ويمكن أن يرسل اليه الايصال الدال على ذلك عن طريق البريد بكتاب موصى عليه وبعد ذلك تقوم جهة الادارة بفحص التظلم والانتهاء الى رأى بشأنه ، واذا أخطرت جهة الادارة المتظلم بأن تظلمه قيد البحث فان ميعاد رفع الدعوى يظل ممتدا حتى اخطار المتظلم بالنتيجة .

ونظرا لما يتميز به تظلم العاملين بالقطاع العام من أحكام خاصة بهم فقد رأينا بيانها فيما يلى :

★ احكام التظلم الوجوبى فى المنازعات التأديبية بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام :

بين القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام بالمادة الرابعة والثمانين منه الاختصاص فى توقيع الجزاءات التأديبية وكيفية التظلم منها .

---

(١) راجع فى هذا الشأن .
حكم المحكمة الادارية العليا فى ٨ مارس ١٩٦٩ - مجموعة السنة ١٤ رقم ،٥٧، - ص ٤٤٢ .
وكذلك المحكمة الادارية العليا فى ١٧ مايو ١٩٥٨ - مجموعة السنة الثالثة رقم ١٣٣ .

ولأهمية النصوص الواردة بهذه المادة نشير اليها فيما يلى :

«يكون الاختصاص فى توقيع الجزاءات التأديبية كما يلى :

١ - لشاغلى الوظائف العليا كل فى حدود اختصاصاته توقيع جزاء الانذار أو الخصم من المرتب بما لايجاوز ثلاثين يوما فى السنة بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة عن خمسة عشر يوما .

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات الى رئيس مجلس الادارة وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

٢ - لرئيس مجلس الادارة بالنسبة لشاغلى وظائف الدرجة الثالثة فما دونها توقيع أى من الجزاءات التأديبية الواردة فى البنود من ١ - ٨ من الفقرة الاولى من المادة (٨٢)[١] .

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات الى رئيس مجلس ادارة الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

وتعرض التظلمات من الجزاءات الموقعة من رئيس مجلس الادارة على لجنة ثلاثية يشكلها مجلس الادارة للنظر فى هذه التظلمات من بين أعضائها عضوا تختاره اللجنة النقابية .

---

(١) تنص المادة (٨٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام على مايلى :

«الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين هى :

(١) الانذار .

(٢) تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .

(٣) الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة .

ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الاجر شهريا بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا .

(٤) الحرمان من نصف العلاوة الدورية .

(٥) الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الاجر .

(٦) تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين .

(٧) خفض الاجر فى حدود علاوة..

(٨) الخفض الى وظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة .

٣ - للمحكمة التأديبية بالنسبة للجزاءات الواردة فى البنود من ٩ - ١١ من من المادة (٨٢) يكون التظلم من هذه الجزاءات أمام المحكمة الادارية العليا (★).

٤ - لمجلس الادارة بالنسبة لشاغلى وظائف الدرجة الثانية فما فوقها عدا اعضاء مجلس الادارة المعينين والمنتخبين وأعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية توقيع أى من الجزاءات الواردة فى المادة (٨٢) من هذا القانون .

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

٥ - لرئيس الجمعية العمومية للشركة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة توقيع احد جزاءى التنبيه أو اللوم وله توقيع أى من الجزاءات الواردة فى البنود من ١ - ٨ على أعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية فيما عدا جزاء الوقف فيكون بناء على حكم من السلطة القضائية المختصة .

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

وفى جميع الحالات السابقة الواردة فى البنود من ١ - ٤ من هذه المادة تكون القرارات الصادرة بالبت فى التظلم وكذلك أحكام المحاكم التأديبية نهائية .

- (٩) الخفض الى وظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة مع خفض الاجر بما لايتجاوز القدر الذى كان عليه قبل الترقية .
(١٠) الاحالة الى المعاش .
(١١) الفصل من الخدمة .
أما بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف العليا الواردة بجدول توصيف وتقييم الوظائف المعتمدة من مجلس ادارة الشركة فلا توقع عليهم الا الجزاءات التالية :
(١) التنبيه .
(٢) اللوم .
(٣) الاحالة الى المعاش .
(٤) الفصل من الخدمة .
(★) تراجع المادة ٨٤، من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، بأصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام ، وتراجع كذلك المواد ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ من هذا القانون كما يرجع فى هذا الشأن إلى الجزء الأول فى مؤلفنا موسوعة المحاكمات التالية أمام مجلس الدولة ط ١ س ٨٨ .

٦ - للمحكمة التأديبية المختصة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة وأعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية توقيع جزاء الاحالة الى المعاش أو الفصل من الخدمة .

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة الادارية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان العامل بالحكم .

★ ★ ★

أ - صيغة تظلم وجوبى بشأن رفض قبول استقالة :-

السيد الاستاذ/ وكيل وزارة التربية والتعليم بمحافظة (................)
تحية طيبة وبعد .

تقدم لسيادتكم الاستاذ/ .... مدرس أول رياضيات «ج» بمدرسة .... الثانوية العسكرية باستقالة مسببة غير مشروطة يطلب فيها استقالته من الخدمة فى ...../ ...../ .....

وقد أشرتم سيادتكم عليها بالتأشير الصادر بقراركم رقم (س) المؤرخ ...../ ...../ ..... بالتأشير التالى :

«لاتقبل استقالات ولا تنظر فيها أثناء العام الدراسى» .

ونظرا لان هذا التأشير مخالف للقانون «الدستورى» حيث يتعارض تماما مع المادة الثالثة عشر من الدستور الدائم والتى تقول :

«العمل حق وواجب .... ولا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون ....» .

وحيث انه لا يوجد قانون يحرم المدرس من استقالته طالما لم يكن مكلفا أو موقعا على اقرار بخدمة الدولة مدة معينة ، وذلك حتى لا يصير العمل سخرة .

فبناء على ما تقدم فان تأشير سيادتكم سالف الذكر به مخالفة صارخة للدستور وذلك نظرا لان أمركم المتعلق بعدم قبول استقالات أو عدم النظر فيها لا يستند الى أى قانون وحتى لو كان ثمة قانون فى هذا الشأن فهو قانون غير دستورى ويدفع بعدم دستوريته .

لـــذلك

يتظلم موكلنا الاستاذ/ .... من رفض قبول استقالته سالفة البيان ويرجو قبولها واعطائه شهادة رسمية بمدة خدمته وخبرته ، وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وفى حالة عدم الاستجابة يحتفظ موكلى بحق الالتجاء الى القضاء الادارى لاستصدار حكم من محكمة القضاء الادارى بقبول استقالته وبقية طلباته وكل ما يترتب على ذلك من آثار(١) .

وتفضلوا يا سيادة الوكيل بقبول سالف الشكر وعظيم الاحترام(★) .

وكيل المتظلم

....

المحامى



(١) تنص المادة (٩٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على مايلى :

«للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة .

ولا تنتهى خدمة العامل الا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة . ويجب البت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه والا أعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقا على شرط أو مقترنا بقيد وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل الا اذا تضمن قرار قبول الاستقالة اجابته الى طلبه .

ويجوز خلال هذه المدة ارجاء قبول الاستقالة لاسباب تتعلق بمصلحة العمل مع اخطار العامل بذلك على الا تزيد مدة الارجاء على اسبوعين بالاضافة الى مدة الثلاثين يوما الواردة بالفقرة السابقة .

فاذا أحيل العامل الى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته الا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل أو الاحالة الى المعاش .

ويجب على العامل أن يستمر فى عمله الى أن يبلغ اليه قرار قبول الاستقالة أو الى أن ينقضى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة» .

★ جدير بالاحاطة أن هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا كوكيل عن أحد المدرسين بمدرسة الزقازيق الثانوية العسكرية ، وحكم لصالحه بقبول الطلب المستعجل والمتعلق بايقاف القرار المطعون فيه وكل ما يترتب عليه من آثار .

(ب) صيغة بشأن التظلم من قرار التخطى فى ترقية أدبية (بالتليفزيون)

نعرض موضوع التظلم وأسبابه الفعلية حتى يستفاد به فى الحالات المماثلة :

أولا : صدر القرار الادارى رقم (س) بتاريخ ...../ ..... / ..... من السيد/ .... وتناول فى مادته الاولى تعيين السيد/ .... الموظف من الدرجة الاولى التخصصية مراقبا للبرامج الرياضية للقناة ....

ثانيا : تتظلم الاستاذة/ .... من صدور هذا القرار المجحف بها وذلك تأسيسا على الاعتبارات التالية :

١ - ان هذا القرار تخطى المتظلمة حيث أن .... الذى صدر بشأنه القرار المتظلم منه أحدث من المتظلمة بأربع سنوات فى الاقدمية والاقدمية تعبر عن الخبرة الكلية فى مجال ترتيب الوظائف .

٢ - الوظيفة التى يشغلها السيد/ .... بموجب القرار موضوع التظلم هى وظيفة مراقب للبرامج الرياضية ، ولم يسبق له شغل هذه الوظيفة أو التدرج فى الوظائف السابقة عليها والمؤدية اليها (بالتليفزيون) .

٣ - وظيفة السيد/ .... الثابتة بصفة رسمية فى بطاقات وصف الوظائف هى وظيفة ....

ثالثا : للمتظلمة الحق فى الطعن على القرار السابق تأسيسا على مايلى :

١ - وظيفة مراقب البرامج الرياضية التى يشغلها المطعون عليه تتطلب مطالب تأهيل معينة من أهمها المؤهلات العلمية المتخصصة فى النشاط الرياضى وهى التى تتوافر فى المتظلمة الحائزة على - بكالوريس التربية الرياضية ، ودبلوم الدراسات العليا فضلا عن كونها حاصلة على الماجستير فى البرامج الرياضية المتعلقة بالتليفزيون ، وتلك المؤهلات غير متوافرة فى المطعون عليه بالقرار المتظلم منه والرقيم ....

٢ - جميع تقارير الطالبة بدرجة ممتاز وذلك فضلا على منحها علاوة تشجيعية فى العام الماضى مما يدل على قدرتها وكفاءتها للوظائف القيادية .

٣ - سبق للمتظلمة أن قامت بقيادة الفرق الرياضية والاشراف عليها وتخصصت

فى التحكيم الدولى مما يؤكد احقيتها فى شغل الوظائف القيادية فى نطاق البرامج الرياضية التى تدربت عليها وأظهرت كفاءة تامة فى مجالها على النحو السابق ، ذلك الامر الذى يفتقر اليه السيد/ .... الذى فضل على المتظلمة بدون وجه حق بموجب القرار (س) .

رابعا : وحيث أن القرار المطعون فيه لم يحمل على سبب مشروع فانه مشوب بانعدام الدافع المعقول ، والتعسف ، واساءة استعمال السلطة ، ويخرج عن قاعدة الملاءمة المشروعة فى اصدار القرارات الادارية ، فضلا عن اعتباره من الناحية القانونية قرارا شديد القسوة على المتظلمة وغير ذى فائدة بالنسبة لتحقيق المصلحة العامة لانه يصبح مشوبا بعدم تناسب القرار مع اسبابه كما يستظهر من القرار المطعون فيه التعسف فى استعمال الحقوق الادارية .

ولذلك فالقرار المطعون فيه قد أخل بالمركز القانونى للمتظلمة واعترف بمركز قانونى للسيد/ ...... على غير سند من المبادىء المعمول بها فى تقييم وتوصيف الوظائف وترتيبها على الاسس العلمية السليمة .

وحيث أن الادارة لا تترخص فى اصدار القرار المطعون فيه بأى سلطة تقديرية لانها مقيدة بالشروط والضوابط والقواعد التنظيمية لتوصيف الوظائف طبقا لمطالب التأهيل حسبما سبق بيانه .

وحيث أن الادارة قد خالفت تلك القواعد فان القرار المطعون فيه يصبح مشوبا باساءة استعمال السلطة ، نظرا لاحقية المتظلمة فى الوظيفة التى سلبت منها بدون وجه حق ، وعين عليها من لا يستحق لعدم توافر الضوابط التنظيمية فى حقه من حيث افتقاره الى مطالب التأهيل اللازمة لوظيفة مراقب البرامج الرياضية فضلا عن أن المتظلمة أقدم منه بأربع سنوات . مع التساوى فى درجة الكفاءة ، بل هى الاكفأ .

وحيث أن التعيين فى الوظيفة الاعلى يعتبر طبقا لما استقر عليه القضاء الادارى ترقية أدبية ، فانه يحق للجهة الادارية أن تجرى هذه الترقية الادبية وفقا لقواعد وضوابط تضعها مسبقا ويشترط القضاء الادارى ألا يكون فى وضعها اخلال بالقواعد التى ينظمها قانون العاملين(★) .

(★) هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وصدر فيها الحكم رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق من محكمة القضاء الادارى دائرة الجزاءات والترقيات، بتاريخ ١٩٨٨/١١/١٧ لصالح موكلتنا . الاستاذه وفاء فاضل .

(٢) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

تمهيـد :

(أولا) المبادىء القانونية :

يحدث أحيانا أن يكون المدعى غير قادر على القيام بتكاليف التقاضى ، وهنا يحق له التقدم الى لجنة المساعدات القضائية بالمحكمة طبقا لقانون الرسوم القضائية ، ويطلب اعفاؤه من هذه الرسوم وندب أحد المحامين لمباشرة اجراءات القضية التى يرغب فى اقامتها .

ويلاحظ أن طلبات الاعفاء من الرسوم ، يفصل فى شأنها مفوض الدولة طبقا للفقرة الاخيرة من المادة السابعة والعشرين من قانون المجلس التى تنص على ما يلى :

«ويفصل المفوض فى طلبات الاعفاء من الرسوم» .

وجدير بالاحاطة أن طلب الاعفاء من الرسوم لا يعتبر من اجراءات رفع الدعوى ، ولا يتصل بالخصومة لان الدعوى لا تعتبر مرفوعة الا بتحديد نطاقها وايداع صحيفتها الى المحكمة المختصة .

ويترتب على تقديم طلب الاعفاء الآثار التالية :

أولا : قطع المواعيد فى دعوى الالغاء :

يترتب على طلب الاعفاء قطع ميعاد رفع الدعوى وذلك على خلاف المتبع في القضاء العادى ، نظرا لان طلب الاعفاء من وجهة نظر القضاء الادارى يعتبر اجراء أقوى من التظلم الادارى[1] .

ثانيا : طلب الاعفاء يقوم مقام التظلم الوجوبى :

ان طلب الاعفاء من الرسوم يؤدى الى النتيجة التى يؤدى اليها التظلم الوجوبى ، وقد استقر القضاء الادارى على ذلك وأصبح قضاؤه مستقرا فى ذلك الشأن .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٨ - مجموعة العشر سنوات .

ثالثا : طلب الاعفاء له أثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم بالنسبة لطلبات الاستحقاق .

وذلك مثل طلبات الاستحقاق لمبالغ مستحقة عن تعويض أو تسوية ، ومن الضرورى أن يرفق بطلب الاعفاء شهادة بعدم ميسرة الطالب ثم يقيد الطلب برقم معين فى الجدول الخاص بطلبات الاعفاء ، ويوقع الطلب من صاحب الشأن نفسه وليس محاميه الا اذا كان للاخير توكيل يجيز له ذلك .

وجدير بالذكر انه اذا حصل المحامى المنتدب على قرار بندبه للدفاع عن الطالب دون علم صاحب الشأن ، فان الخصومة لا تنعقد لعدم قيامها بين أطرافها الفعليين .

ويجوز لصاحب الشأن أن يلجأ لمحام آخر غير الذى نص عليه قرار المعافاة ، وهنا يجب على المحامى أن يقدم التوكيل ويسدد رسم دمغة المحاماة اللازمة .

ولا يعتبر تراخى المحامى المنتدب عذرا يبيح امتداد المواعيد فاذا تعذر على المحامى المنتدب أن يقوم بمهمته لعذر قوى فيجب على صاحب الشأن الالتجاء الى لجنة المساعدات القضائية (المفوض) طالبا ندب محام آخر قبل فوات مواعيد الطعن .

وبعد استيفاء شكل الطلب يحدد مفوض الدولة المختص جلسة لنظر طلب الاعفاء ويخطر بذلك الطالب والجهة الادارية المختصة ويمكن حضور المحامين مع طالبى الاعفاء ..

وترفع الدعوى المطلوب رفعها فى حدود الستين يوما التالية لصدور القرار المتعلق بقبول طلب الاعفاء ، أما الدعاوى الاخرى فلا تتقيد بذلك ، ونقصد بها الدعاوى التى لا تتقيد بشرط الميعاد ، فاذا كانت الدعوى تتعلق مثلا بالتعويض فان الحق فى رفعها لا يتقيد الا بالتقادم المسقط للحق المطالب وهكذا .

(رابعا) : يخضع الاعفاء من الرسوم لنص المادة التاسعة من المرسوم المتعلق بتعريفة الرسوم والاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى الصادر فى

١٩٤٦/٨/١٤ ونص على مايلى : « يعفى من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب» .

وتعليقا على هذه المادة نرى أن بعض القادرين يتحايلون بأساليب ملتوية لاعفائهم من الرسوم للحصول على قرينة أن الدعوى محتملة الكسب ، ولذلك نرى استبعاد هذه العبارة ، وضرورة التحقق من عدم الميسرة الحقيقية لطالب الاعفاء بطرق اكثر واقعية .

ويلاحظ أيضا أن المادة «الثالثة» من قرار رئيس الجمهورية رقم (٥٤٩) سنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام مجلس الدولة تقضى بسريان الاحكام المتعلقة بالرسوم القضائية فى المواد المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون مجلس الدولة .

وجدير بالاحاطة أن حالة عجز أو عدم ميسرة طالب الاعفاء تعتبر حالة شخصية تزول بميسرة الطالب ، أو بوفاته وقدرة خلفائه على سداد الرسوم .

ويمكن اثبات حالة عجز الطالب بشتى طرق الاثبات فى ظل القواعد القائمة .

ولاثبات العجز عادة ما يلجأ الطالب الى وسيلة الحصول على شهادة بذلك موقعا عليها من اثنين من الموظفين بالحكومة أو القطاع العام ويصدق عليها من رئيسهما .

★ ★ ★

وبعد هذا العرض نقدم صيغتين تمثل الاولى منهما صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية ، وتمثل الثانية صيغة شهادة إدارية بإثبات العجز عن دفع الرسوم والمصروفات الازمة لرفع الدعوى .

(أولا) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

السيد الاستاذ المفوض

رئيس هيئة المساعدات القضائية

بمحكمة ....

مقدمة .... الموظف بوظيفة ....

والمقيم بـ .... (ويذكر المحل المختار ان وجد) .

والدعوى مقامـة :

ضـــد

السيد/ .... بصفته مدعى عليـه

والسيد/ .... بصفته مدعى عليـه

ويعلنان بـ ....

المـوضــوع

وتتلخص وقائع الدعوى فى ....

ويستند الدفاع الى ....

وحيث أن المدعى عاجز تماما عن سداد الرسوم القضائية .

★ ★ ملاحظــة :

يقدم الطلب من أصل وخمس صور ويوقع الاصل فقط من الطالب ..

وبالنسبة لجهة الاعلان يتبع ما جاء بالمواد (١٣) ، (١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بالنسبة للهيئات العام .

لــذلك

يلتمس الطالب اعفائه من الرسوم القضائية مع ندب أحد الاساتذة المحامين لمباشرة الدفاع عنه فى هذه الدعوى أمام محكمة .... والحكم بقبول الدعوى شكلا .

وفى الموضوع بـ ....

مع الزام جهة الادارة بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

توقيع مقدم طلب الاعفاء

* * *

(ثانيا) : صيغة شهادة ادارية باثبات العجز عن دفع الرسوم والمصروفات اللازمة لرفع الدعوى

نشهد نحن الموقعان أدناه بأن

السيد/ .... الموظف بـ ....

غير قادر على دفع الرسوم والمصروفات القضائية المتعلقة باقامة دعواه أمام محكمة ....

الشاهد الأول	الشاهد الثانى
الاســـم :	الاســـم : ....
الوظيفة :	الوظيفة : ....
رقم البطاقة :	رقم البطاقة : ....
التوقيع :	التوقيــع :

تصديق رئيس المصلحة

تحريرا فى / / ١٩

الخاتم الرسمى

٣ - اجراءات تقديم عريضة الدعوى

تمهيد :

(أولاً) المبادىء القانونية :

(١) حالة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية :

تنص المادة الخامسة والعشرين من قانون مجلس الدولة وهى الواردة بالفصل الخاص بالاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية على مايلى :

«يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة "متعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال اقامتهم ، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ، ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه ....» .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها اسانيد الطلب ، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الاصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .. (وعادة يطلب قلم الكتاب تسعة نسخ من العريضة) .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب ، كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره ....» .

(٢) حالة رفع الطعن أمام المحكمة الادارية العليا :

تنص المادة الرابعة والاربعين من قانون مجلس الدولة فى شأن الطعون التى تقام أمام المحكمة الادارية العليا على مايلى :

«ميعاد رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه» .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ..

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن ايداع خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات ، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص ، وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية»[1] .

★ ★ ★

(٤) صيغة محضر ايداع العريضة والمستندات بمحكمة القضاء الادارى :

مجلس الدولة
محكمة القضاء الادارى
(السجل العام)

(نموذج محضر ايداع)
قضاء ادارى

«محضر ايداع»

فى الدعوى رقم : لسنة القضائية .
المرفوعة من : ....
ضد : ....

(١) هذا ونرجىء الكلام عن صيغ العرائض المتعلقة بالدعاوى المختلفة أمام المحكمة الادارية ، ومحكمة القضاء الادارى الى الباب الثانى .

أنه في يوم : .... الموافق / / ١٩ م .
حضر الى سكرتارية المحكمة السيد/ ....
بتوكيل رقم : ....
وأودع المستندات الآتى بيانها :
١ - . . . .
٢ - . . . .
٣ - . . . .
٤ - . . . .
٥ - . . . .
فقط لا غير
مودع ( )
تحريرا فى : / / ١٩م .

سكرتير الجدول
( )

★ ★ ★

(٤ ب) صيغة محضر ايداع عريضة الدعوى أمام الدائرة الاستئنافية :

مجلس الدولة
محكمة القضاء الادارى
(السجل العام)

«محضر ايـداع»

فى الدعوى رقم : لسنة القضائية .
المرفوعة من : ....
ضـد : ....
أنه في يوم : .... الموافق / / ١٩ م .
حضر الى سكرتارية المحكمة السيد/ ....
بتوكيل رقم : ....

وأودع المستندات الآتى بيانها وهى: ....

المودع (   )

تحريرا فى :   /   /   ١٩ م .

سكرتير الجدول

(   )

★ ★ ★

(٥) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة أو تركها[1]

السيد الاستاذ المستشار

تحية طيبة وبعد

(تستوفى الديباجة) .

الموضـوع

بتاريخ   /   /   ١٩٨ أقام ...... المدعى ضده الدعـوى رقم .... لسنة .... ق وطلب فيها الحكم له بـ ......

وحيث أنه انقضى على هذا الاجراء اكثر من ....

---

(١) تنص المادة ١٣٤ مرافعات على أنه : «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى» .

وتنص المادة ١٣٥ على أنه : «لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى» .

أما بالنسبة لإنقطاع الخصومة الذى نصت عليه المادة ١٣٢ مرافعات فإن المحكمة الإدارية العليا تقول فى الطعن رقم ١٣٤٨ س ٣٠ ق عليا بجلسة ٨٦/١٢/٣٠ مايلى : «يترتب على إنقطاع الخصومة أثران» :-

(الأول) : هو وقف جميع المواعيد السارية فى حق من قام به سبب الإنقطاع وهذه القاعدة تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإذا لم تعلم المحكمة بقيام سبب الإنقطاع وأصدرت حكمها فى الموضوع فإن الذى يتمسك ببطلانة هو الخصم الذى شرع الانقطاع =

لـذلك

يلتمس الطالب تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطلب ليعلن المدعى ضده بها ليسمع الحكم بسقوط (أو انقضاء) الخصومة فى الدعوى الرقيمة .... لسنة .... ق وما يترتب على ذلك من آثار والزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل الطالب

توقيع ....

المحامى

= لمصلحته وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين المواعيد والإجراءات التى تسرى لصالحة وتلك التى تسرى عليه فلا يسرى منها سوى تلك التى تسرى لصالحة **(الثانى)** : يتمثل فى بطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع مثل إجراءات الإثبات والأحكام التى تصدر أثناء الانقطاع والبطلان فى هذه الحالة بطلان نسبى .

كذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى الطعنيين ٤٨٩ ، و٨١٥ لسنة ٢٧ ق عليا الصادر الحكم فيها بجلسة ٨٦/١/١٨ إن «ترك الخصومة هو تصرف إرادى من جانب المدعى يرد على الدعوى وجميع إجراءاتها ، ولكنه لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى .

أما بالنسبة لإنقضاء الدعوى بمضى المدة فانة طبقا لنص المادة ١٤٠ مرافعات تنقضى الخصومة بمعنى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض ، وبهذه المناسبة فإن ميعاد السنة المقررة لسقوط الدعوى التأديبية يبدأ من تاريخ علم الرئيس المباشر بواقعة المخالفة علماً يقينياً .

وجدير بالذكر أننا سبق أن اوضحنا أن قواعد الباب السابع الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية والذى يتناول موضوع عوارض الخصومة يسرى بصفة عامة أمام محاكم مجلس الدولة فيما يتعلق بالمنازعات الادارية ، وقد تحفظنا على ذلك القول بأن سريان هذه القواعد تسرى بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

وبناء على ذلك نقول أن هذه القواعد لم تحظى كلها بتطبيق عام أمام محاكم المجلس ، فبينما نجد أن هذه المحاكم قد أخذت كثيرا بأحكام وقف الخصومة وانقطاعها وتركها لم تتقيد بهذا الاتجاه بالنسبة لسقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة .

وسبب ذلك يرجع الى الدور الايجابى للقاضى الادارى باعتباره قاضى مشروعية تنحصر مهمته فى وزن القرار الادارى بميزان المشروعية والتأكد من أن الادارة لم تخرج من ذلك النطاق باصدار قرار ادارى مشوب بأحد العيوب التى توصمه بالبطلان أو الانعدام ، كما لو أصدرت الادارة قرارا مفرغا من صفته لكونه مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

ومع ذلك فاننا نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستهداء بأحكام الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى سقوط الخصومة . لان الدور الايجابى للقاضى الادارى لا يستطيع أن يسعفه بشىء لم ينص عليه القانون بالنسبة للسقوط .

(٦) صيغة تعجيل دعوى بعد انقطاع الخصومة[1]

السيد الاستاذ المستشار/ رئيس (محكمة القضاء الادارى - أو المحكمة الادارية حسب المستوى الوظيفى للمدعى)

تحيـة طيبـة

مقدمة لسيادتكم .... المصرى الجنسية والمقم بـ .... ومهنته .... وموطنه المختار مكتب الاستـاذ .... المحامـى والكائن بـ ....) .

الموضـوع

بجلسة / / ١٩٨ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى القضية رقم .... لسنة ق بسبب وفاة ....

وحيث أنه يحق للطالب تعجيل الدعوى ضد .... عملا بأحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات .

لـذلك

يلتمس الطالب تحديد أقرب ميعاد لاستئناف السير فى الدعوى للحكم فى الطلبات موضوع الدعوى وهى ....
مع حفظ كافة الحقوق الاخرى .

وكيل الطالب

التوقيع ....

المحامى

---

(١) طبقا للمادة ١٣٠ مرافعات ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها - ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل المدعى ، ولا بانقضاء وكالته ، أو بالتنحى أو العزل - وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انتهت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

وقد استقرت محكمة النقض على أنه اذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر نائبه القانونى يمثله فى الخصومة برضائه فلا يحدث أى انقطاع اذ أن النيابة تتغير من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية فتبقى للنائب صفة فى تمثيل الخصم .

(نقض مدنى فى ١٩/١٢/١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤/٢/١٣٥ - ٢٣٢) .

كذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون -

(٧) صيغة طلب استكمال الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية وفقا للمادة ١٩٣ مرافعات

السيد الاستاذ المستشار/ .... (محكمة القضاء الادارى ، أو المحكمة الادارية - بحسب المستوى الوظيفى .

تحية طيبة وبعد

(تستوفى الديباجة)

الموضــوع

أقام المدعى الدعوى الرقيمة ...... فى ...... لسنة .... قضائية وطلب فى ختامها الحكم بطلباته وهى :

أولا : ....

ثانيا : ....

ثالثا : ....

رابعا : ....

وبتاريخ .... صدر حكم المحكمة ويقضى حسبما جاء بمنطوقه بـ ......

وحيث أن الحكم المشار اليه التفت عن الطلب الثالث وهو ....

فيحق للمدعى أن يطلب الى المحكمة استكمال الفصل فى طلباته طبقا لصحيح المادة ١٩٣ مرافعات والتى تقضى بأنه :

«اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها للفصل فيه» .

لذلك

يلتمس المدعى تحديد أقرب جلسة لاخطار المعلن اليه السيد/ .... وليسمع الحكم بقبول هذا الطلب شكلا، وفى الموضوع الحكم بـ .... مع حفظ سائر الحقوق الاخرى.

وكيل الطالب

التوقيع ....

المحامى

- قرارا تقدره المحكمة لما لها من سلطة ولائية فى مراقبة التقاضى وليست قضاء فى الحق .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أن المحكمة الادارية العليا قضت بأن :

متعجيل نظر الدعوى بعد انقطاعها أمام القضاء الادارى يأخذ حكم اقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التى رسمها القانون لانعقاد الخصومة ، ويستأنف سيرها بايداع طلب التعجيل قام كتاب المحكمة فى الميعاد المقرر .

(راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - جـ/٢ - ص ١٠٦٢) .

(٨) صيغة طلب تصحيح حكم وفقا للمادة (١٩١) مرافعات[1]

السيد الاستاذ المستشار/ رئيس (محكمة القضاء الادارى - (أو المحكمة الادارية حسب المستوى الوظيفى للطالب)

تحية طيبة وبعد .

(تنقل الديباجة والاعلان حسبما سبق بيانه بالصيغ السابقة) .

الموضـوع

بتاريخ / / ١٩٨ أصدرت المحكمة حكمها فى القضية رقم .... لسنة .... ق وجاء فى منطوق هذا الحكم ما يلى :

أولا : عدم قبول الدعوى شكلا بالنسبة لطلب الالغاء لرفعها بعد الميعاد .

ثانيا : الزام جهة الادارة المدعى عليها بأن تدفع للمدعى تعويضا قدره ١٠١ جنيه (مائة وواحد جنيه) .

ثالثا : الزام المدعى وجهة الادارة بالمصروفات مناصفة .

وصحة «ثانيا» تقتضى اضافة عبارة مؤقتا الى قيمة التعويضات وذلك طبقا لطلبات المدعى الثابتة بعريضة الدعوى وبالمذكرات ، وآخرها المذكرة المودعة فى فترة حجز الدعوى للحكم والمسلمة رسميا لامين سر المحكمة فى / / ١٩٨ وبتوقيعه الثابت عليها حيث جاء بالبند «ثانيا» من الطلبات ما يلى «٢ - الطلب الاحتياطى : الحكم للطالب بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه عما أصابه من ضرر مادى وألم نفسى بسبب اعتباره مستقيلا قبل السن القانونية بحوالى .... عاما لانه من مواليد / / ١٩ واعتبر مستقيلا فى / / ١٩ وذلك طبقا لاحكام المادتين ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون المدنى ونظرا لتوافر قواعد المسئولية فى القانون الادارى وعلى سند من توافر الخطأ المنسوب للادارة ، ورابطة السببية بينه وبين الاضرار المادية والادبية التى لحقت بالمدعى .

---

(١) تراجع المادة (١٩١) مرافعات . وجاء بالفقرة الأولى منها مايلى :

«تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ....» .

مع الزام الجهة المدعى عليها بالمصاريف واتعاب المحاماة .....

وهذه المستندات مودعة ملف القضية ولم يحدث بها أى تعديل أو تغيير .

وحيث أن الحكم نص فى أسبابه فى الفقرة الاخيرة من الصفحة الثالثة على مايلى :

«ومن ثم يتعين الحكم له بالتعويض الذى يطالب به وقدره مائة جنيه وواحد ، واغفل ذكر عبارة (مؤقتا) الواردة بالصحيفة وبالمذكرات .

وحيث أنه جاء بالفقرة الاخيرة قبل عبارة (فلهذه الاسباب ، مايلى) :

«ومن حيث أن المدعى أجيب الى بعض طلباته» .

ونظرا لان الطلبات التى استجابت المحكمة لها هى الحكم بمبلغ ١٠١ جنيه تعويضا مؤقتا طبقا للوارد بالعريضة والمذكرات المودعة .

وحيث أن العرف القضائى جرى على طلب مبلغ ١٠١ جنيه مصرى هو تعويضا مؤقتا وليس نهائيا .

وحيث أن الاسباب مكملة للمنطوق .

فبناء على ما تقدم

فان اغفال ذكر تعويضا مؤقتا هو خطأ مادى بحت مما يجوز تصحيحه عملا بأحكام المادة ١٩١ مرافعات .

لـذلك

يلتمس وكيل الطالب صدور قرار المحكمة بتصحيح ما ورد بالحكم المشار اليه باضافة (عبارة مؤقتا) الى ما ورد بمنطوق الحكم بالفقرة «ثانيا»[١] .

وكيل المدعى

تحريرا فى   /   /   ١٩

(١) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة متعلقة بالدعوى الرقيمة ٢٨٣٣ لسنة ٣٧ ق والمرفوعة من موكلنا الدكتور .... ضد الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بوشرت بمعرفتنا .

(٩) صيغة طلب تفسير حكم وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات[1]

السيد الاستاذ المستشار رئيس (المحكمة المختصة) .

تحية طيبة وبعد . (تنقل الديباجة حسبما سبق بيانه بالصيغة السابقة) .

الموضـــوع

بتاريخ / / ١٩ أصدرت الهيئة الموقرة حكمها فى القضية رقم .... لسنة .... ق وقضت فى حكمها بمايلى : (يذكر المنطوق والاسباب الجوهرية المرتبطة به) ، وباعلان هذا الحكم الى المحكوم ضده ادعى أن الحكم صادر بتعويض قدره ١٠٠ جنيه فقط على سند من أن اللحكم قضى بذلك .

وحيث أن الطالب طلب فى عريضة الدعوى الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه حسبما هو ثابت بعريضة الدعوى وبالمذكرات الختامية .

وحيث أنه بمطالعة أسباب الحكم وحيثياته يبين أنه استهدف الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه وليس تعويضا نهائيا قدره مائة جنيه .

فان الطالب يتقدم بهذا الطلب لتفسير صحة ما جاء بالحكم .

لــذلك

يلتمس الطالب تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطلب واعلان المحكوم ضده السيد/ .... ليسمع الحكم بطلباته وهى :

---

(١) تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على ما يلى :

«يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسر ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية» .

ويقدم هذا الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بالاجراءات المعتادة حسبما سبق بيانه .

وجدير بالإحاطة أن طلب التفسير لايكون إلا فى حالة غموض الحكم .

وتتبع هذه القاعدة أيضا فى حالة غموض الأحكام وفى ذلك تقول محكمة النقض :

«متى كان النص واضحا صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو الحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه» .

(الطعن ٣٢٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ . سنة ٢٧ ص ١٠٨٧) .

أولا : قبول الطلب شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع الحكم للطالب بتعويض مؤقت قدره مائة وواحد جنيه والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل الطالب

(١٠) صيغة مذكرات التدخل فى الدعوى
طبقا لاحكام المادة ١٢٦ من قانون المرافعات

تمهيـد :

المبادىء العامة :

طبقا لصحيح المادة ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة برفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة فى حضورهم ، ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة ومفاد هذه المادة أن التدخل فى الخصومة هو نوع من الطلبات العارضة بتدخل شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصلحته ، وينقسم التدخل بحسب الغرض الى : تدخل انضمامى ، وتدخل إختصامى أو هجومى .

ويترتب على اعتبار نوعى التدخل من الطلبات العارضة أنه تسرى عليها أحكامها ، ومنها أنه لا يجوز التدخل بعد اقفال باب المرافعة ، وأنه يتعين أن تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الاصلى ، وان تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل ولائيا ، ونوعيا ، وقيميا ، كما يشترط فى التدخل بنوعية توافر شروط الدعوى من أهلية ومصلحة وصفة ، كما يشترط ألا يكون طالب التدخل ممثلا فى الدعوى الاصلية فلا يجوز لاحد الخصوم فى الدعوى الاصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى .

وجدير بالاحاطة أن التدخل الاختصاص هو الذى يدعى فيه المتدخل بحق ذاتى

- كذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى الطعن ٨٢٤ لسنة ٢٦ القضائية بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٨٥ بأنه : «لا يجوز أن يتخذ التفسير ذريعة لاصلاح خطأ أو إستكمال نقص وقع فيه الحكم أو لتعديل الحكم ... فإذا كانت عبارات المنطوق فى ذاتها صريحة واضحة جلية فلا يهم إن كان المنطوق قد جانب الصواب فى تطبيق القانون أو تأويله أو أنه أخطأ فى فهم الوقائع وأساس ذلك أن هناك فرق بين مجال التفسير ومجال الطعن فى الحكم .....» .

يطلب الحكم به لنفسه - أما التدخل الانضمامى فيقصد به تأييد أحد الخصوم فى طلباته فالمتدخل يهدف من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لأحد الخصوم دفاعا عن حقه فى الدعوى ، ومن صور التدخل الانضمامى فى المنازعة الادارية بالنسبة لدعاوى الإلغاء تدخل المطعون فى ترقيته خصما ثالثا منضما للحكومة - ويخضع التدخل واختصام الغير للقواعد المنصوص عليها بقانون المرافعات بالنسبة للمنازعات الادارية لعدم وجود نص خاص بقانون المجلس فى هذا الموضوع إلا بالنسبة لسلطة مفوضى الدولة فى الأمر بدخول شخص ثالث (مؤلفنا «قضاء مجلس الدولة» س ١٩٨٨ - ص ٢١٩ ومابعدها) ويترتب على التدخل أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ويصبح الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه .

★ ★ ★

مثال لصيغة مذكرة دفاع المتدخل إنضماميا مع الجامعة أمام هيئة هيئة المفوضين(★)

منكرة بدفـاع

الدكتـور/ .... متدخلا ....

ضـــد

الدكتور/ .... بصفته مدعيا .

فى الدعوى الرقيمة .... لسنة .... ق جلسة .... أمام محكمة ....

الموضـــوع

بادىء ذى بدء فان الدكتور/ .... مدير مستشفى جامعـة .... يرجو قبول تدخله .... للدفاع عن حقه فى الدعوى المشار اليها بعالية منضما إلى الجامعة فى دفاعها طبقا للاجراءات

(★) نرى أن التدخل فى هذه القضية هو تدخلا إنضماميا مع جهة الإدارة لمساندتها فى الرد على الدعوى ، وحجتنا فى عدم اعتبار التدخل هنا إختصاميا هو أن التدخل الإختصامى يدعى فيه المتدخل بحق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه بحق ذاتى .

كما إذا كان هناك نزاع بين شخصين على التعيين فى وظيفة معينه فيتدخل شخص ثالث طالبا الحكم لنفسه التعيين فى هذه الوظيفة فى مواجهة الخصمين الأصليين وتقول محكمة النقض : مفاد قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض أنه إذا إقتصرت طلبات المتدخل على إبداء -

المنصوص عليها بالمادة ١٢٦، من قانون المرافعات المدنية والتجارية والذى يجرى العمل به أمام مجلس الدولة .

الوقائـــع

أقام المدعى الدكتور/ .... الدعوى رقم .... لسنة .... ق والمتداولة أمام الهيئة الموقرة مدعيا أنه احق من الدكتور/ .... (المتدخل) فى شغل وظيفة مدير مستشفى جامعة .... وطعن فى قرار تعيين الدكتور/ .... (المتدخل) الرقيم .... فى / / والقرار المتعلق بتسكين الدكتور/ .... (المتدخل) بالبطلان لمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة بحجة أنه طبيب أسنان وأن المدعى طبيب بشرى .

وقد لخص المدعى طلباته الختامية بالغاء القرارين المشار اليهما فيما تضمناه من تسكين وتعيين الدكتور/ .... (المتدخل) على هذه الوظيفة بدلا من الدكتور / (المدعى) بأثر رجعى من / / ١٩ .

- الدفاع -

بمطالعة أوراق الدعوى ومذكرات المدعى (المتدخل ضده) يتضح أنه لا صحة لكل ما جاء بها شكلا وموضوعا ، ونوضح ذلك فيما يلى :

(أولا) سبق أن تقدم المدعى (المتدخل ضده) بمذكرة الى مدير الادارة العامة للشئون الطبية يطلب تسكينه على احدى الإدارات بالادارة العامة للشئون الطبية ولم يطلب تسكينه على وظيفة مدير مستشفى .

(ثانيا) ان قرار تسكين الدكتور .... (المتدخل) تم تسكينه مديرا لمستشفى جامعة .... منذ سنة ١٩ بالقرار رقم .... فى / / ١٩ وقد تحصن القرار ضد الالغاء لفوات ميعاد الطعن فيه ، ولذلك فلا محل بطلب المدعى الغاء هذا القرار بأثر رجعى وتعيينه محل الدكتور/ (المتدخل) لان ذلك

- أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام إليه ، ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لايعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل إنضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ س ١٩ ق ص ١٤٠٧) .

لا يتفق مع كافة القوانين الوضعية ولا مع المنطق السليم حيث لا يجوز وضع شخص على وظيفة لم يشغلها بأثر رجعي أو الغاء قرار تحصن ضد الالغاء .

(ثالثا) يستشهد الدفاع بما جاء بدفاع الادارة العامة للشئون الادارية - جامعة ...... فى خصوصية الرد على دعوى المدعى (المتدخل ضده) فى شأن تسكين الدكتور/ .... (المتدخل) بوظيفة مدير مستشفى حيث جاء الرد متضمنا مايلى : **«أما بخصوص دعوى الدكتور/ .... (المدعى والمتدخل ضده) فانه لا حق له فيها حيث أن الادارة العامة للشئون الطبية حينما قامت بالاعداد للمستشفى منذ عام ١٩ فقد رشحت الدكتور ...... (المدعى) ليكون عضوا باللجنة ، ولكنه اعتذر بحجة أنه ليس لديه الاستعداد للتفكير فى هذا المجال ، وصمد زميله السيد الطبيب/ .... (المتدخل) وقام بالعمل على خير وجه ولم يعترض عليه طوال هذه المدة التى تزيد عن خمس سنوات» .**

واستطردت الادارة العامة للشئون الادارية بجامعة .... **تقول فى دفاعها السابق ما يلى : «ولما كانت الادارة العامة للشئون الطبية تحرص على اعداد العاملين فيها اعدادا علميا فقد رشحت السيد الدكتور/ .... (المدعى) لدراسة الدكتوراه فى .... لاعداده للعمل الذى وضعته فيه الادارة ، فانها كذلك قامت بترشيح السيد الطبيب/ .... (المتدخل) لدراسة دبلوم ادارة المستشفيات بكلية التجارة جامعة ، وقد نجح بالفعل وحصل على دبلوم ادارة المستشفيات ، وذلك الى جانب خبرته الطويلة فى الاعداد للمستشفى وتجهيز الوحدات العلاجية بجامعة ....» .**

واختتمت الجامعة كتابها بما يلى :

«من هذا يتبين أن الجامعة وضعت كل عامل فى المكان المناسب له واعدته الاعداد العلمى ليقوم بعمله على أسلوب علمى سليم» .

(رابعا) سبق أن صدرت عدة أحكام من القضاء الادارى تعطى أطباء الاسنان الاحقية فى شغل مناصب مديرى مستشفيات ، ونذكر من الاحكام التى صدرت فى هذا الشأن الحكم الخاص بتعيين أحد أطباء الاسنان بمستشفى الهيئة القومية للسكك الحديدية مديرا لتلك المستشفى ، ويعزز ذلك ما جاء بكتاب نقابة أطباء الاسنان بدار المهن الطبية الرقيم ..... فى / / ١٩ .

(خامسا) ومن أهم ما يمكن أن يثار فى هذا الموضوع أن قرار تسكين الدكتور/ .... (المتدخل) قد تم وفقا لاجراءات وقواعد واردة فى قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الذى أقر هذا التسكين ، وبذلك يتضح أن قرار تسكينه صدر صحيحا طبقا لقرار رئيس الجهاز رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ ، وطبقا لقوانين ولوائح ترتيب الوظائف وتقيمها والاصول العامة فى التسكين ولان العامل بالدولة يسكن على الوظيفة التى يشغلها بالفعل طالما كانت درجته معادلة لدرجة الوظيفة وهذا الامر متوافر تماما فى حالة الدكتور/ .... (المتدخل) يضاف الى ذلك ان الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قرار رئيس الجهاز المركزى رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ تجيز للوحدة الادارية أن تسكن العامل فى وظيفته التى يشغلها والمعادلة لدرجته ، مما يؤكد صحة الاجراءات التى اتخذتها الجامعة ، ولا يقدح فى ذلك كون الدكتور ...... (المتدخل) طبيب أسنان نظرا لان الجامعة أعدته لادارة المستشفيات وخصل بالفعل على دبلوم تخصصى فى هذا العمل من كلية التجارة بجامعة ......

- لذلك -

يلتمس الدكتور/ .... (المتدخل) فى الدعوى الماثلة التقرير بما يلى : -

أولا : التقرير بالاعتداد بصحة شغل السيد الدكتور .... (المتدخل) لشغل وظيفة مدير مستشفى جامعة .... بالقرارات الصحيحة التى تحصنت بمضى المدة وهى القرار الرقيم ..... فى / / ١٩ . والقرار الرقيم .... فى / / ١٩ .

ثانيا : التقرير برفض الدعوى المقامة من المدعى الدكتور/ ...... الرقيمة ..... لسنة ... ق لعدم ابتنائها على أسباب قانونية صحيحة .

وكيل الدكتور ....

دكتور خميس السيد اسماعيل

المحامى بالنقض

ملاحظة :

هذه الدعوى الرقيمة (س) لسنة ٣٧ ق بوشرت بمعرفتنا وتم الحكم فيها لصالح موكلنا .

★ تقول المحكمة الادارية العليا : «إذا كان المطعون فى ترقيته بالرغم من أنه لم يختصم ولم يتدخل أمام محكمة القضاء الادارى فيجوز له التدخل فى درجات التقاضى الأعلى بطلب الإنضمام إلى أحد الأخصام» .

ومفاد ذلك أن التدخل الهجومى لايجوز فى درجات التقاضى الأعلى .

وجدير بالذكر أن الحكم الصادر فى الدعوى يعتبر حجة على المتدخل أيا كان نوع التدخل (المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/١/٣٠ فى القضية ٧٦ س ٤ ق ، حكمها فى ١٩٦٦/٣/١٧) .

الفصـــــل الثـــانـى

الصيـغ المتعلقـة بالاعـلانات والانــذارات القضــائية(*)

ونعرضها على النحو التالى :

(١) صيغة الاعلان بعريضة الدعوى .

(٢) صيغة اعلان بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات الأصلية .

(٣) صيغة اعلان بورقة موجهة لأحد الوزراء .

(٤) صيغة اعلان موجه الى هيئة عامة .

(٥) صيغة اعلان على يد محضر لشخص معلوم الاقامة .

(٦) صيغة اعلان الى شخص له موطن معلوم بالخارج عن طريق النيابة العامة .

(٧) صيغة اعلان موجه الى شخص غير معلوم مقر اقامته أو موطنه المختار فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج .

(٨) صيغة اعلان للمدعى عليه المتخلف عن الحضور .

(٩) صيغة انذار باقامة جنحة مباشرة فى حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى طبقا لصحيح المادة (١٢٣) عقوبات والمادة (٦٣) اجراءات جنائية .

(*) تقول المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٢٨ القضائية والصادر الحكم فيه بجلسة ١٩٨٦/٦/٢٨ أنه طبقا لحكم المادة (٢٢) مرافعات يزول البطلان واذا انزل عنه من شرع البطلان لمصلحته صراحة أو ضمنا ...... وأن البطلان الناشىء عن صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو بإيداع مذكرة بدفاعه ..... .

(١) صيغة اعلان بعريضة الدعوى

انه في يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة ....

بناء على طلب .... ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ/ .... والمحامى والكائن مكتبه برقم .... شارع .... بمدينة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى تاريخه اعلاه وأعلنت .

السيد/ وزير .... مدعى عليه بصفته

ويعلن فى مواجهة هيئة قضايا الدولة بمبنى المجمع بقصر النيل بالقاهرة .

وقد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذه العريضة للعلم بما جاء بها .
مخاطبا مع :

★ تنقسم الدعاوى الادارية بصفة رئيسية الى منازعات موضوعية ومنازعات ذاتيه Litiges objectives, et litiges subjectives.

وبجانب هذا التقسيم يوجد التقسيم التقليدى وهو تقسيم انمنازعات الإدارية إلى منازعات الإلغاء «Contentieux de l.annulation» ومنازعات القضاء الكامل أو التعويض «Cont., de pleine jupiduction» ومنازعات التفسير «Cont.. de L.interpretation» ومنازعات الجزاء Cont de repression» وبصفة علمة فإن الدعوى أو بمعنى أصح «المنازعات الإدارية» تكون موضوعية إذا كان المدعي يستند إلى سند موضوعى «Titre Objectif» ويطالب بأثر من آثار المركز القانونى الذى أنشأ هذا السند – ويتمثل السند الموضوعى فى القاعدة التنظيمية سواء نشأ المركز عن هذه القاعدة مباشرة أو عن عمل شرطى Acte Condition ، أدخل الفرد فى نطاق التطبيق القانونى لهذه القاعدة التنظيمية ، فالمركز القانونى الناشىء عن قانون الجنسية على سبيل المثال هو مركز موضوعى نشأعن التطبيق المباشر لقاعدة تنظيمية وهى قانون الجنسية ، ومركز الموظف بالنسبة للوظيفة هو مركز موضوعى ماشىء عن التطبيق القانونى المباشر لقانون العامليين المدنيين بالدولة .

ومن أهم خصائص الدعوى الإدارية أن أغلبها يخضع للقانون العام ويطبق عليها القانون الإدارى ، ولكن ذلك لايمنع من وجود قلة يطبق فى شأنها القانون الخاص بعد تطويعه ليتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية .

وجاء بالطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٢٩ ق عليا جلسة ١٩٨٦/١/١١ أن : «الخصومة الادارية تنعقد صحيحة قانونا متى تم إيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة على الوجه المبين بقانون مجلس الدولة وإعلان العريضة طبقا لنص المادة (٢٥) من القانون المذكور وإبلاغ قلم الكتاب الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى هى إجراءات مستقلة ليس من شأنها التأثير فى صحة إنعقاد الخصومة» .

(٢) اعلان بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات الاصلية

أنه في يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة ....

بناء على طلب .... ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ/ .... المحامي والكائن مكتبة برقم .... شارع .... بمدينة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... قد انتقلت في تاريخه اعلاه وأعلنت كلا من :

(١) السيد/ وزير .... مدعى عليه بصفته

(٢) والسيد/ .... مدعى عليه بصفته

ويعلنان في مواجهة هيئة قضايا الدولة بمبنى مجمع التحرير بقصر النيل .

وأعلنتهما بالآتى

أقام الطالب ضد المعلن اليهما الدعوى الرقيمة .... لسنة ....

أمام محكمة ....

وبجلسة / / ١٩ عدل الطالب طلباته الاصلية قبل المعلن اليهما الى : ....

....

ونظرا لتخلف ممثل الحكومة عن حضور الجلسة قررت المحكمة تأجيل الدعوى الى جلسة / / ١٩ مع التصريح للطالب بالاعلان بطلباته الجديدة .

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا للعلم بتعديل الطلبات على النحو المشار اليه بعاليه وبتاريخ الجلسة الجديدة التى ستنعقد علنا أمام محكمة .... في يوم .... الموافق / / ١٩ .

ولأجـــل :

(★) تراجع المواد ١٢٣ و ١٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - وجدير بالإحاطة أن القضاء الإدارى يأخذ بالمادتين المذكورتين لعدم وجود تناقض بينها وبين المعمول به بهذا القضاء .

ندلل على ذلك بأن المحكمة الإدارية العليا قد أنزلت حكم المادة ١٢٤ مرافعات بنصها في قضائها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٦٨ س ١٣، مشار اليه بمؤلف الدكتور مصطفى كمال وصفى أصول إجراءات القضاء الادارى - مرجع سابق ص ٤١٤، - هذا ويراعى تطبيق أحكام المادة ١٢٧، مرافعات .

(٣) صيغة إعلان بورقة موجهة لأحد الــوزراء أو المحافظين[١]

أنه في يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته ...... ومقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... والكائن مكتبه بشارع .... بمدينة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

السيد/ الوزير (أو المحافظ) لوزارة (أو محافظة) ....

ويعلن في مواجهة هيئة قضايا الدولة والكائن مقرها بمجمع التحرير بقصر النيل بالقاهرة مخاطباً مع :

وأعـلنته بالآتي

(يذكر موضوع الإعلان) ....

....

....

---

(١) تنص الفقرة (١) ، والفقرة (٢) من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلي :

(فقرة ١) : ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الإختصاص المحلي لكل منها .

(فقرة ٢) : ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الإختصاص المحلي لكل منها ،،،

★ وذلك فيما عدا نص عليه في قوانين خاصة .

تعليق : جدير بالاحاطة أن المادة ١٣ سالفة البيان تفرق بين ما يتعلق بتسليم أوراق المحضرين إلى الوزراء والمحافظين ومديري المصالح المختصة بين ما إذا كانت الأوراق المطلوب إعلانها مجرد إعلانات وإنذارات – وبين ما إذا كانت تنطوي على صحف دعاوى أو صحف طعون أو أحكام ، ففي الحالة الأولى يتم الإعلان إلى الوزراء والمحافظين ومديري المصالح المختصة مباشرة ، أما في الحالة الثانية فيتطلب القانون أن يتم الإعلان في موطن قانوني افترضه المشرع لهم–

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن إليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها بـ .... بالجلسة التى ستنعقد بها علناً يوم .... الموافق / / ١٩ إبتداء من الساعة الثامنة صباحاً ليسمع الحكم بـ .... مع الإلزام بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة (أو بحكم انتهائى طبقاً لموضوع الدعوى) .
ولأجل :

★ ★ ★

(٤) صيغة اعلان موجه الى هيئة عامة[1]

أنه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته ...... وديانته .... ومقيم بـ ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ ...... المحامى والكائن مكتبه بـ .... أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى حيث المقر القانونى :

للسيد/ رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لـ .... بصفته ويعلن بمقر عمله بالمركز الرئيسى بالهيئة العامة لـ .... (مثل الهيئة العامة لسكك حديد مصر – أو الهيئة العامة للبريد – أو الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية) والكائنة برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... مخاطبا مع :

- وهو هيئة قضايا الدولة .

- وإذا ماتعدد المعلن إليهم من الوزراء والمحافظين وتعددت بالتالى فروع تلك الإدارة جاز الإعلان لأى فرع منها .

(نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ – مج س ٢٧ ص ٣١٨ – مشار للحكم بمؤلف المستشار/ سيد البغال «المطول فى شرح الصيغ القانونية» س ١٩٨٧ ص ٥٨) .

(١) تنص المادة (٨) من لائحة تنظيم العمل فى الادارات القانونية بالهيئات العامة –

وأعلنته بالآتى

(يذكر موضوع الاعلان) ....

....

....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن اليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الكائن مقرها بـ ...... بالجلسة التى ستنعقد بها علنا يوم ...... الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بـ .... مع الالزام بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة (أو بحكم انتهائى طبقا لموضوع الدعوى) .

ولأجل :

- وشركات القطاع العام الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ على مايلى :

«يتولى مدير الادارة القانونية بنفسه مباشرة الدعاوى والطعون الهامة والتحقيق مع الموظفين من مستوى الادارة العليا والتحقيقات والفتاوى والاعمال الفنية واعداد مشروعات العقود ذات الأهمية الخاصة» .

وتنص المادة (١٢) من نفس اللائحة على مايلى :

«يعرض مدير الادارة القانونية على رئيس مجلس الادارة فى الهيئة أو الشركة التى يعمل بها الدعاوى التى ترفع عليها من أحد أعضاء الادارة القانونية أو منها ضد أحدهم ، وذلك لتقرير احالتها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها» .

وتنص المادة (١٨) من نفس اللائحة على مايلى :

«يباشر عضو الادارة بنفسه الدعاوى التى يعهد اليه بها منذ تسليمه أوراقها وحتى صدور الحكم فيها ، وعليه أن يباشر ما يقتضيه الأمر من تنفيذ الحكم أو الطعن فيه مالم يخرج ذلك عن اختصاصه طبقا لتوزيع العمل فعليه المبادرة الى عرض الأمر على مدير الادارة القانونية لاحالته على العضو المختص» .

وتنص المادة (١٩) من نفس اللائحة على مايلى :

«يقوم العضو باعداد صحف الدعاوى والطعون التى تحال عليه ويعد مذكرات الدفاع وحوافظ المستندات وتودع المذكرة أو الحافظة ملف القضية بالمحكمة بعد اعتمادها من مدير الادارة القانونية أو من يفوضه» .

وتنص المادة (٢٠) من نفس اللائحة على مايلى :

«لا يجوز لعضو الادارة أن يغفل أو يتنازل عن دفع شكلى أو موضوعى الا لضرورة توجب -

- ذلك ، وبعد موافقة مدير الادارة القانونية كتابة على مذكرة يعدها عضو الادارة» .

وتنص المادة (٢١) من نفس اللائحة على مايلى :

«يعد عضو الادارة مذكرة برأيه من حيث ملاءمة الطعن فى الاحكام الصادرة ضد الهيئة أو الشركة التى يعمل بها بناء على مايراه من أسباب قانونية أو أسباب ظاهرة فى الأوراق ويقوم بعرضها على مدير الادارة القانونية قبل انقضاء ميعاد الطعن بوقت مناسب مع بيان آخر ميعاد للطعن حتى يقوم مدير الادارة القانونية باجراء اللازم فيها طبقا للمادة (١١)» .

وتنص المادة (٢٢) من نفس اللائحة على مايلى :

«يعد عضو الادارة مذكرات بتنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ الصادرة لصالح الهيئة أو الشركة التى يعمل بها ويتابع تنفيذها ويعد أوامر تنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ الصادرة ضدها ويوقع على أمر التنفيذ الى جانب توقيع مدير الادارة القانونية وعليه أن يراعى فى تحريرها ايضاح مفردات المبالغ الواجب صرفها مع توجيه نظر جهة الصرف الى وجوب التثبت من عدم وجود مانع من الصرف كتنازل أو حجز أو مقاصة أو غير ذلك ، والى أن يتم الصرف بعد سحب الصورة التنفيذية من الحكم أو التأشير عليها بما يفيد السداد أو التنفيذ ، والى أخذ اقرار من المحكوم لصالحه بالتخالص» .

وتنص المادة (٣) من قانون الادارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ على مايلى :

«لرئيس مجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة ، تكليف ادارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الادارات القانونية للوحدات التابعة بسبب أهميته أو ظروفه ، كما يجوز لمجلس ادارة الهيئة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها ، بناء على اقتراح ادارتها القانونية ، احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها ، طرفا فيها ، الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها ، أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها» .

★ ★ ويلاحظ أن هذه المبادىء القانونية كانت تسرى على المؤسسات العامة قبل الغائها .

★ ★ وجدير بالذكر أنه اذا ما عهد الى هيئة قضايا الدولة أو مكتب أحد المحامين بتولى مهمة مباشرة بعض القضايا عن الهيئة حسبما سبق بيانه ، فإن هيئة قضايا الدولة أو مكتب المحامى يعتبر بمثابة محلا مختارا للهيئة العامة بشأن القضايا المسندة الى أى منهما .

★ ★ وطبقا لاحكام النقض فلا يعيب الاعلان مايقع من خطأ فى اسم الممثل الحقيقى للشخص الاعتبارى «أى الشخص المعنوى» .

(وجدير بالاحاطة أن الشخصية المعنوية يمثلها شخص طبيعى) .

(نقض ١٩٦٦/٥/٢٥ طعن ٢٢٩١ س ٣٢ ق - مج س ١٧ ص ١٢٣٦ - مشار للحكم بالمرجع السابق) .

(٥) صيغة اعلان على يد محضر لشخص معلوم الاقامة[1]

أنه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ....
ومقيم بـ ..... ومحله المختار/ .... والكائن .... بشارع .... مدينة
أنا/   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور
أعلاه الى محل اقامة :

السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

(يذكر موضوع الاعلان فيما يلى) ....
....
....

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن اليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الكائن مقرها بشارع....... بالجلسة التى ستنعقد بها علنا يوم ..... الموافق   /   /   ١٩ اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بـ .... مع الزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة (أو بحكم انتهائى طبقا لموضوع الدعوى) .
ولأجل :

---

(١) تنص المادة (١٠) من قانون المرافعات على مايلى :
تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون .
واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والاقارب والاصهار، —

(٦) صيغة اعلان موجه الى شخص له موطن معلوم بالخارج عن طريق النيابة[1]

أنه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته ...... وديانته ......
ومقيم .... ومحله المختار .... الكائن .... بشارع ...... مدينة ....
أنا/ محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه
الى مقر محكمة .... وسلمت السيد الأستاذ/ وكيل النائب العام بمقر عمله بسراى النيابة الكائن بـ ...... صورة من هذا الاعلان الموجه الى .... المقيم ....
«يوضح عنوان المعلن اليه بالخارج بالتفصيل» .

وذلك لارساله لوزارة الخارجية المصرية لارساله للمطلوب اعلانه بالطرق الدبلوماسية .

مخاطبا مع :

- وتنص المادة (١١) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال .

وعلى المحضر - خلال أربع وعشرين ساعة - أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة .

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته ، ويعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا» .

(١) تنص المادة (٩/١٣) من قانون المرافعات على مايلى :

«مايتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى توصيلها اليه» .

ويلاحظ مايلى :

- ★ ★ ينتج الاعلان أثره بمجرد اعلانه للنيابة .
- ★ ★ ويجب ترجمه الاعلان باللغة الاجنبية لبلد المعلن اليه .
- ★ ★ يرفق بالإعلان ترجمة حرفية بلغة البلد التى يقيم بها المعلن اليه .

وأعلنته بالآتى

....

....

....

- ★ ★ على النيابة ارسال الاعلان لوزارة الخارجية لتوصيله بالطرق الدبلوماسية ، كما يجوز فى حالة المعاملة بالمثل تسليمه لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن الشخص المراد اعلانه كى تتولى توصيله اليه .

ويراعى فى الاعلان الاوراق والوثائق القضائية بين مصر وغيرها من دول الجامعة العربية احكام الاتفاق الموقع فى هذا الشأن فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ م .

★ ★ ونشير الى المبادىء التى استقرت عليها أحكام النقض المتعلقة بالموطن ، وتسليم صحف الدعاوى وأوراق المحضرين ويمكن الأخذ بها بالقضاء الإدارى وهى :

(المبدأ الأول) :

متنص المادة (٢/٤٠) من القانون المدنى على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، واذا كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون عليها أعلنت الطاعنين بصحيفة الدعوى فى محل اقامتهم بمركز المنصورة ، وأن الطاعنين أنفسهم حين استأنفوا الحكم الصادر من محكمة أول درجة اتخذوا فى صحيفة الاستئناف ذات البلدة موطنا أصليا لهم فان الموطن يظل قائما ويصح إعلانهم فيه ، واذا وجه خبير الدعوى اليهم فى الموطن المذكور فان هذا الاجراء يكون صحيحا ، ويكون النعى على الحكم بالبطلان – لمباشرة الخبير المأمورية فى غيابهم دون اخطارهم فى محل اقامتهم – غير سديد .

(الطعن رقم ٣٨٣ س ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠) .

(المبدأ الثانى) :

متنص المادة (٢/١٢) من قانون المرافعات على أنه اذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة السابقة ، واذا كان الثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف فى موطنها الأصلى ولم تسلم صورة الاعلان لجهة الادارة عملاً بنص الفقرة سالفة الذكر ، بل قامت الطاعنة باعلانها للنيابة فى ١٩٧١/١٢/٨ أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب – فان النعى – بأن المطعون عليها الثالثة قد غيرت موطنها الأصلى ، ولم تخبر الطاعنة بهذا التغيير – يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٥١٦ سنة ٤٢ ق – مج س ٢٧ – ص ٧٤٢ – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ م)

(المبدأ الثالث) :

«المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى بل يكفى أن يسلم صورة الاعلان فى هذا الموطن الى من يقرر أنه المراد اعلانه» .

(الطعن رقم ١٠٣ سنة ٤٢ ق – مج س ٢٩ – ص ٧٢٥) .

(٧) صيغة إعلان موجه الى شخص غير معلوم مقر اقامته أو موطنه المختار فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج

أنه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على المحضر المؤرخ فى   /   /   ١٩ الثابت فيه عدم اعلان السيد/ .... والذى كان مقيما بـ .... (وهو آخر موطن معلوم له بمصر)

ونظرا لأنه بعد التحريات التى أجراها الطالب وأجريتها أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية أقر أنه بعد التحريات التى أجريتها أنا بصفتى لدى مكتب البريد وغيره من الجهات الأخرى . والتى لم تسفر عن معرفة مقر اقامة الطاعن أو موطنه المختار .

لذلك

فقد توجهت الى محكمة .... حيث مقر وظيفة الأستاذ/ .... وكيل النائب العام وسلمته صورة من هذا الاعلان .

مخاطبا مع[1] :

كذلك ميجوز تسليم الاعلان الى وكيل أو خادم المراد اعلانه اذا ماقرر أملم المحضر أنه وكيله أو خادمه ويشترط أن يقم ذلك فى موطن المعلن اليه – ولا يشترط توفر الاقامة بالنسبة لهؤلاء بل يكفى مجرد التواجد فى الموطن ساعة حصول الاعلان» .

(١) تنص المادة (١٣) فقرة (١٠) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة» .

★ ويلاحظ مايلى :

أ – يشترط لصحة الاعلان فى مواجهة النيابة فى الحالة المبينة بهذه الصيغة أن يثبت طالب الاعلان أنه بذل الجهد الكافى للتعرف على محل اقامة المعلن اليه الا انه لم يهتدى اليه ، وأن يثبت فى ورقة الاعلان آخر موطن كان معلوما للشخص المراد اعلانه .

(٨) صيغة إعادة إعلان المدعى عليه المتخلف عن الحضور

أنه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامي والكائن برقم .... بشارع .... جهة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة :

السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....

مخاطبا مع :

وأعدت اعلانه بمايلي :

(١) أقام الطالب ضد المعلن إليه الدعوى رقم .... لسنة ١٩ أمام محكمة .... وتحدد لنظرها جلسة / / ١٩ م

(٢) حدد الطالب طلباته في .... «يذكر موضوع الدعوى»

(٣) تخلف المعلن اليه عن الحضور بالجلسة المشار اليها وصدر القرار السابق للمحكمة بتأجيل نظر القضية لجلسة / / ١٩ مع التصريح للطالب باعادة إعلان المدعى عليه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا ونبهت عليه بالحضور أمام المحكمة المشار اليها بعاليه بجلستها التي ستنعقد علنا أمام .... في

= ب - متى استبانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها الموضوعية كفاية التحريات التي قام بها طالب الاعلان للتقصي عن محل اقامة المراد اعلانه وتثبتت من أن الخطوات التي سبقت الاعلان في مواجهة النيابة يعتبر معها الاعلان صحيحا فلا معقب عليها في ذلك لتعلق ذلك بأمر موضوعي .

ولا يجوز أن يتمسك ببطلان الاعلان في مواجهة النيابة لعدم كفاية التحريات الا لمن شرع البطلان لمصلحته .

(الطعن رقم ٢٤ س ٣٠ ق ٣/١٢/١٩٦٤ - مج س ١٥ ص ١١٠٦)

★ يعمل بهذه القواعد أمام القضاء الإداري لملاءمتها له .

يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بالطلبات فى الدعوى المشار اليها .

وفى حالة تخلفه يعتبر الحكم الذى سيصدر فى حقه ضده حضوريا عملا بنص المادة (٨٤)(١) مرافعات .

ولأجل :

---

(١) تنص المادة (٨٤) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى ، فاذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة (فى غير الدعاوى المستعجلة) تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكماً حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا» .

★ ويمكن ارفاق صورة من صحيفة الدعوى اذا تضمن القرار السابق للمحكمة هذا الأمر .

ويلاحظ مايلى :

(أ) فى حالة اعادة اعلان أصل صحيفة الدعوى يسرى حكم المادة ٨٥ مرافعات والتى تقول :

«اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بوساطة خصمه» .

(ب) جدير بالذكر أنه اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ولا يعتد إلا بتاريخ الاعلان الصحيح .

(جـ) يستوى أن يكونَ بطلان الاعلان متعلقا بالنظام العام أو المصلحة الخاصة ، ولا يستثنى حكم المادة (٨٥) مرافعات الا فى الحالة التى يرجع فيها البطلان الى فعل الخصم الغائب لأنه لو حضر لم يكن له التمسك بالبطلان ويجب على المدعى تجديد الميعاد الباطل ولو كان الميعاد المحدد له قد انقضى ، فاذا امتنع عن اجراء الاعلاء طبقت عليه المحكمة الجزاءات المقررة بحكم المادة (٩٩) مرافعات ، مع الاحاطة بأن اعلان أصل الصحيفة ليس له أثر رجعى ، فلا ينتج الاعلان الجديد أثره الا من تاريخ اعلانه صحيحا .

(الاستاذ/ محمد كمال عبد العزيز «تقنين المرافعات» ص ٢٢٨) .

★ لاتنطبق المادة «٨٤» بحرفيتها أمام القضاء الإدارى لسببين . (أولا) لأنه لايأخذ بنظام شطب الدعوى المعمول به أمام القضاء العادى . (ثانيا) لأن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت على أن المنازعة الإدارية تتم بتقديم عريضتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وتنعقد الخصومة الإدارية صحيحة مادامت العريضة قد استوفت بياناتها الجوهرية التى يتطلبها القانون ، وأن إعلان العريضة إلى الجهة الإدارية أو إلى ذوى الشأن ليس ركنا من أركان المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها ، وإنما هو إجراء لاحق ومستقل يستهدف إبلاغ الطرف الآخر قيام المنازعة (حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٣٤ س ق عليا (٣٠) والصادر فى ٨٦/١/٤) .

(٩) صيغة انذار باقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ حكم طبقا لحكم المادة (١٢٣) عقوبات

أنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... الموظف بجهة .... والمصرى الجنسية وموطنه المختار مكتب الاستاذ/ .... المحامى ومكتبه كائن برقم .... شارع .... مدينة ....

أنا/ .... محضر قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى كل من :-

١ - السيد/ ....

٢ - السيد/ ....

ويعلنان بـ ....

مخاطبا مع :-

وانذرتهما بالآتى

بتاريخ / / ١٩٨ أبلغ الى المنذر اليهما الحكم الصادر فى الدعوى رقم ..... لسنة ...... ق والذى يقضى بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار جهة الادارة بأرجاء استقالة المدعى وقبولها وما يترتب على ذلك من آثار والزام جهة الادارة بالمصروفات وعشرة جنيهات أتعاب المحاماة وقد تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية فى .... ١٩٨ .

غير أن جهة الادارة لم تقم بتنفيذ هذا الحكم طبقا لاقرار المنذر .

وحيث أن امتناع جهة الادارة عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة يعتبر مخلا بحجية الاحكام وتدخلا فى أحكام القضاء الامر الذى يتعارض مع قاعدة الفصل بين السلطات .

وحيث أن محكمة القضاء الادارى قضت «بأن اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى هو خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به ولا يدفع عن هذه المسئولية أو ينفى «الدوافع الشخصية لديه» أو قوله بأنه ينبغى ..... وأن تحقيق ذلك لا يصح أن يكون عن طريق أعمال غير مشروعة» .

- كما أن القضاء الإدارى لايعرف نظام شطب الدعوى جزاء لتخلف المدعى عن متابعة دعواه ، وأساس ذلك أن نظام شطب الدعوى لايتفق وطبيعة التقاضى أمام مجلس الدولة لأن الدعوى الإدارية حسبما سبق بيانه دعوى إستيفائية واستفهامية تقوم هيئة المفوضين بإستيفائها ومتابعتها . (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن ٩٤١ لسنة ٢٩ ق عليا والصادر بجلسة ١٩٨٦/١/٢٨ - مشار اليه بموسوعة المبادىء القانونية العليا - السنة الأولى العدد الثانى مارس ١٩٩١ ص ٢٠٠) .

(راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٩/٢٩) .

وحيث أن الامتناع عن تنفيذ الاحكام المشمولة بالصيغة التنفيذية معاقب عليه بموجب المادة ١٢٣ عقوبات والتى تنص على مايلى :-

يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا فى اختصاص الموظف ..

وحيث أنه قد ترتب على ذلك اصابة الطالب بأضرار أدبية ومادية لا يمكن تقديرها بأقل من مبلغ .... جنيها .

- لذلــك -

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بتنفيذ الحكم المشار اليه بهذا الانذار ويحق للطالب فى حالة الاصرار على عدم التنفيذ الاحتماء بنص المادة «١٢٣» عقوبات سالفة البيان مع المطالبة بالتعويض سالف الذكر .

ولاجـل ....

يلاحظ مايلى :

(١) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة بوشرت بمعرفتنا فى الدعوى الرقيمة (س) لسنة (٢٩) ق وحكم فيها لصالح موكلنا .

(٢) ترفع الدعوى بعد المهلة المشار اليها مع التقيد بحكم المادة (٦٣) اجراءات جنائية .

(٣) هناك استثناء هام على الأصول سالفة الذكر أقرته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/١/١٠ حيث تقول : «إذا كان القرار الإدارى لايجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى والإ كان مخالفا للقانون ، إلا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه لحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام فيرجح حينئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص لكن بمراعاة أن تقدر الضرورة فى هذه الحالة بقدرها وأن يعويض صاحب الشأن إذ كان لذلك وجه .

(المحكمة الإدارية العليا رقم ٧٢٤ س ٣ ق فى ٥٩١/١٠ مج س ٤ ص ٥٣٣) .

الفصـــل الثـــالـــث

الصيغ المتعلقة بالشق المستعجل والموضوعى

«الايقاف والالغاء» فى المنازعات الادارية

ونعرض ذلك على النحو التالى :

(١) صيغة دعوى متعلقة بطلب ايقاف والغاء قرار بسحب ترخيص محل بيع أسلحة .

(٢) صيغة دعوى متعلقة بطلب ايقاف والغاء قرار ادارى فيما تضمنه من فصل أحد العاملين بغير الطريق التأديبى .

(٣) صيغة دعوى متعلقة بطلب ايقاف والغاء القرار السلبى برفض قبول استقالة .

(٤) صورة الحكم الصادر فى الدعوى موضوع الصيغة السابقة .

(٥) صيغة دعوى متعلقة بطلب ايقاف والغاء قرار صادر من مجلس تأديب الطلبة بالجامعة .

(٦) صيغة دعوى ايقاف والغاء قرار اسقاط عضوية لمجلس شعبى محلى .

(٧) طعن انتخابى بشأن قرار استبعاد مرشح من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب .

صيغة رقم (١) : صيغة متعلقة بدعوى ايقاف والغاء قرار ادارى صادر بسحب ترخيص محل بيع أسلحة

السيد الأستاذ المستشار/ ....

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (يتبع ماسبق بيانه) .

ضـــد

السيد/ .... (تذكر وظيفة وصفة المدعى عليه فى الدعـوى)

ويعلن/ .... (طبقا للمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة و ١٣ من قانون المرافعات) .

- الوقائـــع -

(١) بتاريخ / / ١٩ استولى ضباط مباحث أمن الدولة على عدد .... قطعة سلاح من المحل المتخذ مركز رئيسيا للمدعى بشارع .... دون تحرير محصرا بذلك اكتفاءا بتحرير بيان بالأسلحة التى استولوا عليها دون أى توقيع ، كما استولوا على دفتر الوارد الثابت به بيانات استيراد هذه الأسلحة من الخارج والتى تثبت وصف ورقم السلاح ورقم رخصة النقل ، واثبات صدور الترخيص من مصلحة الأمن العلم ، ثم صدر قرار بسحب جميع تراخيص محلات المدعى .

(٢) بتاريخ / / ١٩ صدر القرار رقم .... من مدير الأمن العام بالغاء سحب تراخيص المحلات المملوكة للمدعى اكتفاء بسحب ترخيص المركز الرئيسى للمدعى والكائن بشارع ...... بالقاهرة وذلك لحين الفصل فى القضية رقم .... بتاريخ .... مع اعلان المدعى بذلك .

(٣) أن الدافع للمصادرة يتمثل فى احتمال أن تكون الأسلحة المستولى عليها مسروقة من احراز قضية .... وليس المدعى طرفا فيها على الاطلاق .

- أسبـاب الدعـوى -

أولا : بطلان قرار سحب الترخيص المتعلق بالمركز الرئيسى :-

ان القرار الادارى طبقا لاحكام المحكمة الادارية العليا يجب أن يكون حقيقيا لا وهميا ويجب أن يستمد أصوله من أصول ثابتة ومنتجة ومستخلصة استخلاصا سائغا ومعقولا ، وبتطبيق هذه المبادىء يتضح بطلان قرار سحب الترخيص بما لا يدع مجالا للشك ، ونذلل على ذلك بمايلى :-

أ - سبب القرار المطعون فيه لا يستند الى أصول تنتجه ولم يستند الا الى تحريات المباحث العامة .

ب - مما يدل على بطلان التحريات أن كل قطعة سلاح بالمحل مقيدة بدفاتر رسمية وخاضعة لتفتيش وزارة الداخلية طبقا لقانون الأسلحة رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ .

جـ - يتحتم قبل استعمال الدفاتر التى تسجل بها الأسلحة أن تقدم إلى مديرية الأمن لمراجعة أرقام الصفحات والتوقيع على كل منها وختمها بخاتم المديرية .

د - استناد أسباب القرار الى تحريات المباحث العامة استناد فاسد وباطل ، وذلك طبقا لأحكام المحكمة الادارية العليا التى تقول :-

«أن التحريات تعتبر بمثابة تحقيق غير منظور وتحمل فى طياتها أخطر وأدق القرائن) اذ على أساسها يتم اصدار القرار بالمنح أو بالمنع ولذلك فان المشرع أجاز الطعن فيها ، وللقضاء الادارى حق الرقابة عليها حتى فى بواعثها وأسباب صدورها» . (المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٤/١٣) .

وبتطبيق هذه القواعد الأصولية يتضح فساد التحريات التى لا تستند الى أسباب صحيحة .

هـ - قرار السحب قرار باطل لأنه معلق على شرط ما سوف تسفر عنه التحقيقات الجنائية من صحة الوهم الذى انزلقت فيه وزارة الداخلية .

ولذلك فطبقا لاحكام المحكمة الادارية العليا فان نفاذ هذا النوع من القرارات وتحقيق آثارها يكون مرهونا بتحقق الشرط الذى علق عليه القرار .

ثانيا : لا يمكن التحدى بحالة الطوارىء بسحب الترخيص المتعلق بالمركز الرئيسى :-

فطبقا لصحيح أحكام المحكمة الادارية العليا فان قرار الحاكم العسكرى العام يجب أن يكون له سبب يقوم على حالة واقعية وقانونية تدعو الى التدخل والا فقد القرار علة وجوده ، كما يجب أن يكون السبب حقيقيا لا وهميا ولا صوريا ، وقرار وزارة الداخلية فى الدعوى الماثلة غير محمول على سبب صحيح ، كما يفتقد ركن الارادة الصحيحة وبذلك أصبح قرارا مشوباً بالبطلان وإساءة إستعمال السلطة .

- لذلــك -

يرجى من عدالة المحكمة الحكم بطلباتنا المشروعة وهى :-

(١) ايقاف القرار المطعون عليه رقم .... بتاريخ / / ١٩ بصفة عاجلة لتوافر شروط الاستعجال والجدية والمشروعية ، لانه يترتب على هذا القرار شل الحركة التجارية للمدعى مما يصيبه بخسارة قادمة لا يمكن تداركها .

(٢) وفى الموضوع الغاء القرار المطعون عليه .

(٣) الحكم للمدعى بالتعويض المطالب به وقدره مليون من الجنيهات المصرية لتوافر ركن الخطأ فى اصدار القرار المطعون عليه ولما أصاب المدعى من ضرر بالغ من الناحيتين المادية والأدبية ولتوافر رابطة السببية مع الخطأ والضرر .

ويحتفظ المدعى بحقه فى تقديم المستندات والمذاكرات التفصيلية فى الموضوع .

وكيل المدعى ؛
دكتور خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض والادارية العليا ؛

ملاحظة :-

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا ؛ وحكم فيها لصالح موكلنا السيد ....

صيغة رقم (٢) : صيغة دعوى الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من الفصل بغير الطريق التأديبى مع طلب الاستمرار فى صرف المرتب

السيد الاستاذ المستشار/ رئيس محكمة القضاء الادارى - أو المحكمة الادارية (طبقا للمستوى الوظيفى للمدعى)

(تنقل الديباجة وجهة الاعلان حسبما سبق بيانه بالصيغ السابقة)

ضـد

السيد وزير ....

ويعلن بادارة قضايا الحكومة بالمبنى الكائن بـ ....

بتاريخ .... صدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم .... لسنة .... بفصل المدعى بغير الطريق التأديبى وحمل قرار الفصل على سبب لا سند له من الصحة حيث ادعت جهة الادارة أنه أخل بواجبات وظيفته مما أضر ضررا جسيما بالمصلحة الاقتصادية للدولة .

وعندما علم المدعى بهذا القرار فى .... قام بالتظلم منه الى جهة الادارة التى أصرت على موقفها .

ونظرا لان قرار الفصل سالف الذكر مخالف للقانون ولمبدأ المشروعية الشكلية والموضوعية ، حيث لم يسمع دفاع الطالب فى الموضوع للرد على الاسباب الباطلة التى استندت اليها جهة الادارة ، الامر المخالف للمبادىء القانونية الصحيحة والتى تقضى بضرورة سماع أقوال الموظف ، الامر الذى لم يتبع فى حالة المدعى فى دعواه الماثلة والذى يخل بضمانات الدفاع وهى ضمانات جوهرية .

(★) تنص المادة السادسة عشر من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على أنه : «إذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة جاز لمدير النيابة الإدارية إقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبى - ويكون الفصل فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير أو الرئيس المختص» .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن نص هذه المادة لاتنطبق إلا على الموظفين وحدهم -

وحيث أنه يحق للمدعي التقدم بطلب صرف راتبه بصفة مستعجلة لحين القضاء في الموضوع لعدم وجود أى مورد مالى للمدعى غير ما كان يتقاضاه من وظيفته التى فصل منها على غير سند من القانون .

لذلــك

يلتمس المدعى الحكم بطلباته المشروعة وهى :-

أولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتبه وقدره ...... وذلك اعتبارا من تاريخ فصل المدعى فى .... وأن يكون التنفيذ بالمسودة الاصلية للحكم .

ثالثا: وفى الموضوع الحكم بالغاء القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

رابعا : الزام جهة الادارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ سائر الحقوق الاخرى للمدعى .

وكيل المدعى

....

المحامى

★ ★ ★

صيغة رقم (٣) : صيغة دعوى الغاء القرار السلبى برفض قبول استقالة ...... وتسوية واعطاء شهادة بمدة خدمة واخلاء الطرف

السيد الاستاذ المستشار ....

(تقدم الدعوى للمحكمة المختصة نوعيا طبقا للمستوى الوظيفى للطالب) يتقدم بهذا لسيادتكم (يتبع ما سبق بيانه) .

= دون العمال من حيث إصدار قرار جمهورى بالفصل ، وجاء بحكمها بأداة القرار الجمهورى ، يكتفى فيه بالقرار الصادر من وكيل الوزارة وغنى عن البيان أن هذا القرار لايستوجب لصحته أن يسبقة تحقيق ولاعرض أمر العامل المقترح فصلة على اللجنة الفنية المختصة .

[المحكمة الادارية العليا ٧٦٢ - ١١ (١٩٦٩/١/١٨) ٢٥٦/٣٣/١٤] .

ومن جانبنا لانقر هذا النوع من الفصل لمخالفتهبروح الدستور ولأنه يحجب الشخص عن قاضية الطبيعى الذى يزن الأمور . بميزان المشروعية .

ويشترط لإعادة العامل المفصول إلى الخدمة ألا يكون قد بلغ سن التقاعد وقت الإعادة إلى الخدمة (راجع القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، وحكم الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨٦/١/١٨ فى الطعنين ٥٨٦ و ٦٣٠ لسنة ٢٤ ق) .

ضـــد

السيد/ .... (تذكر وظيفة المدعى عليه وصفته فى الدعـوى) ويعلن/ .... طبقا للماة (٢٥) من قانون مجلس الدولة و (١٣) من قانون المرافعات .

الموضـــوع

(١) استقال زوج الطالبة من وزارة التربية والتعليم ، والتحق بمرفق التعليم بالمملكة العربية السعودية وتقدمت المدعية الى مديرة مدرسة البنات الثانوية التى تعمل بها بطلب تلتمس فيه منحها اجازة لمرافقة زوجها ، ولكنها رفضت طلبها فأضطرت للانقطاع للحاق بزوجها لجمع شتات الاسرة ، وتم انقطاعها فى .... ومازالت منقطعة حتى تاريخ تقديم العريضة ، ولم تتخذ الادارة ضدها أى اجراء تأديبى خلال الشهر التالى للانقطاع ، ومن ثم فانها تعتبر مستقيلة بالتطبيق لاحكام المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة ، أى تعتبر استقالتها مقبولة بحكم القانون .

(٢) تظلمت المدعية من قرار رفض ادارة .... التعليمية ولكن الادارة تسلبت عن الرد مما يعتبر بمثابة قرارا سلبيا منها برفض طلبها .

اسـباب الدعـوى

(١) لم تكشف الادارة التعليمية عن الدوافع والاسباب التى تبرر امتناعها عن انهاء خدمة الطالبة بالمخالفة للمادة (٩٨) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الامر الذى يعد مخالفة لصحيح القانون .

(٢) امتناع الادارة عن اعتبار الطالبة مستقيلة فيه مخالفة لاحكام الدستور اذ تنص المادة (١٣) منه على مايلى :-

« يجوز فرض أى عمل على المواطنين .... »

- لذلـك -

تطلب المدعية الحكم بطلباتها المشروعة وهى :-

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بايقاف القرار السلبى برفض طلبها وذلك نظرا لتوافر شرط الاستعجال والجدية والمشروعية فى هذا الطلب .

مع الحكم برفع اسم المدعية من عداد العاملين بوزارة التربية والتعليم ومنحها شهادة بخلو طرفها من العمل وبمدة خبرتها وعملها وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار .

رابعا : الزام الجهة الادارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعية
دكتور خميس السيد اسماعيل
المحامى

ملاحظة :-

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا ، وقضى فيها لصالح موكلتنا ولأهمية هذا النوع من الدعاوى فى الحياة العملية ننشر الحكم المتعلق بها ..

صيغة رقم (٤) : صورة حكم صادر من محكمة القضاء الادارى بخصوص شق مستعجل بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع الادارة عن انهاء خدمة مدرسة وتسليمها شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خدمتها وعملها

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة - محكمة القضاء الادارى

دائرة التسـويات

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الاثنين الموافق : ١٩٨٣/٢/٧ .

برئاسة السيد المستشار/ .... وكيل مجلس الدولة

وعضوية السيدين الاستاذين/ ....

المستشارين

وحضور السيد الاستاذ المستشار/ .... مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ .... أمين السر

«أصدرت الحـكم الآتى»

فى الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ٣٧ ق

المقامة من السيدة ....

ضد/ السيد محافظ القاهرة

«الوقائــع»

أقامت المدعية هذه الدعوى بايداع صحيفتها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٨٣/١١/٢٤ طالبة الحكم (أولا) وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع منطقة مصر القديمة والمعادى التعليمية عن انهاء خدمة المدعية ورفع اسمها من عداد العاملين واعطائها شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خبرتها وعملها (ثانيا) وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار والزام الادارة المصروفات . وبشرح دعواها قالت أنها كانت مدرسة بمدرسة المعادى الثانوية

للبنات التابعة لمنطقة مصر القديمة والمعادى التعليمية وقد طلبت فى ١٩٨٢/١٠/١٠ أجازة لمرافقة زوجها الذى يعمل بالمملكة العربية السعودية الذى أنهى خدمته بالتربية والتعليم من ١٩٨٢/٤/١ ولكن الادارة لم ترد عليها وانقطعت عن عملها عازفة عن الوظيفة اعتبارا من ١٩٨٢/١٠/١٩ حتى الآن وتقدمت الى الادارة طالبة اعطائها ما يفيد انهاء خدمتها باعتبارها مستقيلة وخلو طرفها وشهادة بمدة خبرتها فأمتنعت بغير مسوغ من واقع أو قانون . ولما كانت المادة ٩٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ انقطاعه وكان يتعين على الادارة اصدار قرار بانهاء خدمتها من ذلك التاريخ . ولما كان هذا الامتناع عن انهاء خدمتها واعطائها شهادة بهذا الانهاء ويخلو طرفها ومدة خبرتها يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ويتوافر به ركن الاستعجال فضلا عن توافر ركن الجدية ومخالفة القانون فقد خلصت المدعية من ذلك الى طلب الحكم لها بطلباتها وارفقت بعريضة الدعوى حافظة بها ٤ مستندات لاثبات قيام علاقة الزوجية وأن زوجها السيد/ .... مسافر الى المملكة العربية السعودية . وقد تحدد لنظر الشق المستعجل جلسة ١٩٨٣/١/١٧ وعلى الوجه الثابت بمحضر الجلسة حيث قدم الحاضر عن المدعية حافظة بمستندين ومذكرة رددت المدعية فيها دفاعها وتقرر اصدار الحكم بجلسة اليوم .

« المحـكمة »

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

ومن حيث أن المدعية تهدف بالشق المستعجل من الدعوى الى الحكم بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع جهة الادارة عن انهاء خدمتها واعطائها شهادة تفيد ذلك وخلو طرفها ومدة خبرتها وعملها .

ومن حيث أن المحافظ هو الذى يمثل المحافظة بما يتبعها من مديريات الخدمات ومنها الادارة التعليمية أمام القضاء عملا بقانون الحكم المحلى الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فمن ثم يكون محافظ القاهرة فى الدعوى الماثلة هو الشخص الذى توجه اليه المنازعة واذا استوفت الدعوى سائر الاجراءات المقررة قانونا فهى مقبولة شكلا ..

ومن حيث أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه بميزان القانون ووزنه بميزانا مناطه المشروعية فلا يوقف تنفيذ القرار الا اذا توافر ركنان الاول ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها والثانى يتصل بمبدأ المشروعية أى أن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر على أسباب تحمل فى طياتها سندا لالغاء القرار كل ذلك دون مساس بطلب الالغاء ذاته الذى يبقى حتى يفصل فيه موضوعيا .

ومن حيث أنه بالنسبة لركن الاستعجال فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن امتناع الادارة عن انهاء خدمة العامل الذى انقطع عن العمل وانتهت خدمته باعتباره مستقيلا وفقا لحكم القانون دون مبرر قانونى يمثل عقوبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال مادام الثابت من جواز سفره وبطاقته العائلية أنه موظف بها اذ أن الامر يحتاج الى موافقتها كما يمنعه من تغيير بيانات بطاقته العائلية أو الشخصية كذا عدم افادته عن مدة خبرته السابقة فى الوظيفة الجديدة عند تقدمه الى عمل آخر يتكسب منه وهى كلها أمور تقيد حريته وتشكل قيدا عليها ويتعارض مع ما كفله الدستور للمواطنين من حرية الانتقال والهجرة والعمل فى حدود القانون ومما لا شك فيه أن الاعتداء على الحريات أو تقييدها بلا موجب من القانون هو أبرز الصور التى يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها وبما يتوافر معه ركن الاستعجال .

ومن حيث أنه بالنسبة الى ركن الجدية فان الثابت من ظاهر الاوراق دون التعرض لاصل طلب الالغاء أن المدعية قد انقطعت عن العمل بدون اذن اعتبارا من ١٨/١٠/٨٢ ثم استمرت منقطعة عن العمل عازفة عن الوظيفة ولم تجحد جهة الادارة ذلك كما هو ثابت من كتاب ادارة مصر القديمة التعليمية الى المحكمة كما أفادت بأن المدعية أحيلت الى التحقيق فى ١٩٨٢/١٢/٢ ومن ثم فان المدعية تعتبر مقدمة لاستقالتها من الخدمة وفقا لنص المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما أن

جهة الادارة لم تقدم ما يفيد اتخاذها أى اجراء تأديبى ضدها خلال الشهر التالى اد لم يبدأ التحقيق معها الا فى ١٩٨٢/١٢/٢ بينما كان الانقطاع اعتبارا من ١٩٨٢/١٠/١٩ أى بعد أكثر من شهر عن الانقطاع ومن ثم فان خدمتها تعتبر بحسب الظاهر منتهية من تاريخ الانقطاع وفقا لهذا النص وكان يتعين على جهة الادارة اصدار قرار بانهاء خدمتها واعطائها شهادة تفيد ذلك وخلو طرفها ومدة خبرتها وفقا لنص المادة ٢٦٢ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ويكون امتناع الادارة عن ذلك مخالفا للقانون مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلبه ايقاف التنفيذ .

ومن حيث أنه بذلك يكون قد توافر فى الطلب المستعجل ركنا الاستعجال والجدية ويكون طلب وقف التنفيذ قائما بحسب الظاهر على سبب صحيح من القانون ويتعين الحكم بوقف تنفيذه مع عدم المساس بأصل طلب الالغاء وما يتفرع عنه من دفوع ودلائل موضوعية حتى يفصل فيه موضوعيا بعد أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتقديم تقرير فى الدعوى .

ومن حيث أن جهة الادارة تكون قد خسرت هذا الشق من الدعوى فيتعين الزامها مصروفات الطلب المستعجل وفقا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع ادارة مصر القديمة التعليمية عن انهاء خدمة المدعية وتسليمها شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خبرتها وعملها وألزمت جهة الادارة مصروفات هذا الطلب وقررت احالة الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وتقديم تقرير فى الموضوع .

سكرتير المحكمة — رئيس المحكمة

صيغة رقم (٥) : صيغة الغاء قرار صادر من مجلس تأديب الطلبة بجامعة ..... بفصل طالب فصلا نهائيا من الجامعة

السيد الاستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادارى «دائرة منازعات الافراد»

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (تكتب الديباجة)

ضــد

السيد/ رئيس جامعة .... بصفته ....
ويعلن بموطنه القانونى بجامعة .... او بادارة قضايا الحكومة بمبنى مجمع التحرير مخاطبا مع :

- الوقائــع -

١ - بتاريخ / / ١٩ أدى الطالب/ .... الامتحان فى مادة .... وسلم ورقة الاجابة الى ملاحظ اللجنة وتسلم منه بطاقة اثبات شخصيته .

٢ - بتاريخ / / ١٩ فوجىء الطالب باستدعائه للكلية .... للتحقيق معه لاتهامه بعدم تسليمه ورقة الاجابة .

٣ - دافع الطالب عن نفسه بانكار التهمة بدليل تسلمه بطاقة شخصيته من الملاحظ المختص .

- أســباب الطعن -

أولا : الاتهام غير صحيح بدليل انه لا يمكن تسليم الطاعن بطاقة شخصيته الا بعد تسليم ورقة اجابة للملاحظ المختص .

ثانيا : اذ الاتهام لايلقى جزافا وانما بناء على الجزم واليقين وليس بناء على الشك والظن والتخمين .

ثالثا : أن العقوبة الموقعة تمت على أساس الافتراض الجدلى بصحة الواقعة المكذوبة ، جاء على غير سند من الواقع أو الحقيقة أو القانون .

ومن حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الواجبة قانونا . ومن حيث أنه يشتمل على مطلبين : الاول منهما يتعلق بايقاف قرار مجلس تأديب الجامعة رقم ..... الصادر فى / / ١٩ ، والثانى يتعلق بالغاء القرار المطعون فيه . وحيث أن الشق المتعلق بالايقاف توافرت له أسباب الاستعجال : والجدية ، والمشروعية ، وتعذر تداركه أمر لا يمكن تداركه فى المستقبل ، اذ أن القرار المطلوب ايقافه والغائه يضر بمستقبل الطاعن ضررا بليغا .

- لذلك -

يلتمس الطاعن الحكم بطلباته المشروعة وهى :-

أولا : الحكم بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بايقاف تنفيذ القرار الصادر برقم ..... بتاريخ / / ١٩

ثالثا : وفى الموضوع الغاء قرار مجلس تأديب الطلبة الصادر من جامعة .... بتاريخ .... والذى تضمن فصل الطاعن نهائيا من كلية ...... مع ما يترتب على ذلك من آثار .

مع الزام المطعون ضده بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ سائر الحقوق الاخرى للطاعن .

(★) جدير بالإحاطة أن تأديب الطلاب كان يتم أمام مجلس تأديب من درجة واحدة يجوز الطعن من قراراته بالمعارضة متى صدرت غيابية ، كما يجوز التظلم من هذه القرارات إلى رئيس الجامعة - قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٥٥ لسنة ٨١ أدخل تعديلاً أساسياً على نظام التأديب محلة طريقه الإستئناف أمام مجلس تأديب إستئنافى - والمشرع لم يقرر الإستئناف وإنما لتمحيص ماتم فى أول درجة ، والتأكد من سلامة كافة إجراءاته بتناول أصبح ضمانة هامة لتحقيق دفاع الطاعن وبيان ماقد يشوب الاجراءات من عيوب - وهذه مونرى أن تتناول الصيغة هذا الوضع إذا ماترتب إخلال بضمانات الدفاع، (ويرجع فى ذلك إلى ماسبق أن بيناه فى المنازعات المتعلقة بتأديب الطلاب) .

راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٣٠/ ق عليا بجلسة ١٩٨٥/١/٥ ، وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا المشكلة وفقاً للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة فى الطعن ٢٩/٥ ق عليا بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ .

صيغة رقم (٦) ايقاف وإلغاء قرار إسقاط عضوية مجلس شعبى محلى

السيد الأستاذ المستشار/ ....
....

.. وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم/ .... الخ .

ضـــد

السيد/ رئيس مجلس شعبى محلى .... بصفته

ويعلن بـ .... (المادتان ٢٥ من قانون المجلس ، و ١٣ من قانون المرافعات) .

ويعرض الآتى :

الموضـــوع

....

(١) يشرح الطاعن مخالفة العضوية التى نسبت اليه ، والاجراءات الباطلة التى اتبعت فى اسقاط عضويته .

(٢) يبين أوجه المخالفة للقانون فى ذلك سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاجراءات .

(٣) ينتهى الى أن قرار اسقاط عضويته حرى بالايقاف والالغاء .

بنـــاء على ما تقـــدم

فقد توافرت شروط ايقاف تنفيذ هذا القرار بصفة مستعجلة لتوافر شروط الاستعجال والمشروعية ، والجدية ، وأمر يتعذر تداركه .

لذلـــك

يلتمس الطاعن :

(أولا) : الحكم بقبول الطعن شكلا .

(ثانيا) : الحكم بصفة مستعجلة بايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وعلى أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية .

(ثالثا) : وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه مع مايترتب على ذلك من آثار ، والزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وحفظ كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطاعن ؛

الصيغة السابعة : طعن انتخابى بشأن قرار استبعاد مرشح من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب

السيد الأستاذ/ المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى

مقدمه لسيادتكم .... المصرى الجنسية ومقيم برقم .... بشارع ...... بمدينة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مقره برقم .... بشارع .... بمدينة ....

ضـد

السيد/ وزير الداخلية   بصفته

ويعلن عن طريق هيئة قضايا الدولة بـ ....

مخاطبا مع :

الموضــوع

يتمثل موضوع الطعن فيما يلى :

(أولا) : يطعن الطالب على قرار اللجنة المشكلة بمحافظة .... وذلك طبقا للمادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب – والمعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ وكل ما أتى به المشرع على هذا القانون من تعديلات .

(ثانيا) : ينصب الطعن على القرار الادارى رقم .... الصادر بتاريخ   /   /   ١٩ برفض إدراج اسم الطالب ضمن أسماء المرشحين لعضوية مجلس الشعب فى الكشوف المعدة لذلك .

(★) أقرت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٩ القواعد التالية فى شأن قضايا الانتخابات لمجلس الشعب وهى :

(أ) خضوع القرارات الادارية فى شأن عملية الانتخابات للرقابة القضائية ماعدا مايقضى أو يفرضه نص صريح قائم .

(ب) جواز الطعن فى القرارات الصادرة من لجنة الاعتراضات باعتبارها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى – وقرارها تأييد استبعاد أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب من كشوف المرشحين يعد قرارا اداريا مما أسند الاختصاص بالتعقيب عليه الى مجلس الدولة بحكم اختصاصه الأصيل للفصل فى المنازعات الادارية الثابت له بنص المادة (١٧٢) من الدستور – ولايجوز الخلط بين هذا الطعن وبين صحة العضوية التى اختص مجلس الشعب بالفصل فيها .

(ثالثا) : استندت اللجنة فى قرارها المطعون عليه الىٰ عدم توافر الشرط المنصوص عليه فى البند رقم ...... من المادة .... من قانون مجلس الشعب المشار اليه وذلك نظرا لمخالفة الاستناد لصحيح القانون ولبطلان مزاعم اللجنة التى اثبتت بها عدم توافر شروط الترشيح فى الطالب دون تسبيب القرار بأسباب واقعية أو قانونية صحيحة الأمر المخالف لأحكام القضاء الادارى التى اشترطت فى أسباب القرار أن يكون متفقا مع الواقع وصحيح القانون .

(رابعا) : يستند الطالب الى المستندات المنطوية عليها الحافظة والتى تثبت بطلان قرار اللجنة وصحة دفاع الطالب مما يجعل قرار اللجنة المطعون فيه حرى بالايقاف والالغاء .

لذلــك

يلتمس الطالب من عدالة الهيئة الموقرة الحكم بطلباته المشروعة وهى :

(أولا) : الحكم بقبول الطعن شكلا لتقديم عريضة الدعوى فى الميعاد القانونى الصحيح .

(ثانيا) : الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك نظرا لتوافر شروط الأستعجال و المشروعية والجدية ولتعذر أمر لا يمكن تداركه ، وذلك نظرا لأنه قد تحدد يوم / / ١٩ لإجراء الانتخابات المذكورة .

على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية وكل مايترتب على ذلك من آثار .

(ثالثا) : وفى الموضوع-الحكم بالغاء قرار لجنة الاعتراضات رقم ...... الصادر فى / / ١٩ م من محافظة .... والذى قرر رفض ادراج اسم الطاعن فى كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب – وكل مايترتب على ذلك من اثار .

مع الزام جهة الإدارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن؛

....

★ تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ «أن القرار الادارى يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الادارة الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها» .

كذلك تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ : «للقضاء بماله من رقابة على سلامة القرار الادارى أن يتحرى حظه من الصحة فى أسبابه ، فان ظهر أنها غير صحيحة ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية فقد القرار سنده القانونى الذى يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون» .

(مشار لهذه الاحكام بمؤلفنا : «موسوعة المحاكمات التأديبية» ط/١٩٨٨ – جـ/١ – ص ٧٤ – ٧٥) .

الفصـــــل الـــرابـــع

الصيغ العملية المتعلقة باشكالات التنفيذ فى أحكام القضاء الإدارى ، وصور لبعض الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الاشكالات المحالة اليها من محكمة القضاء العادى لاختصاصها الولائى بنظرها

ونعرضها على النحو التالى :

(أولا) : نعرض نموذجا متكاملا لصيغ عملية ومنكره وأحكام حديثة فيما يلى :

(أ) صيغة أشكال أول مقام من اتحاد الاذاعة والتليفزيون استشكالا فى تنفيذ الحكم رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق الصادر من دائرة الترقيات بمحكمة القضاء الادارى .

(ب) صيغة مذكرة مقدمة الى محكمة القضاء الادارى فى الاشكال السابق بعد الاحالة اليها من القضاء العادى .

(جـ) صيغة الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الاشكال فى تنفيذ الحكم رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق المشار اليه ، وقضى بقبول الاشـكال شكلا ورفضه موضوعا .

(ثانيا) : صيغة صورة حكم صادر من محكمة القضاء الادارى دائرة منازعات الأفراد فى الاشكال المقام من الحكومة أمام القضاء العادى بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الادارى فيما تضمنه من رفض عقد اجتماع لذكرى الزعيم مصطفى النحاس ، وقضت محكمة القضاء الادارى فى الاشكال (الذى تختص بنظره ولائيا) بالاستمرار فى تنفيذ الحكم .

(ثالثا) صيغة صحيفة أشكال أول متعلقة بحجز ادارى على أموال لا يجوز التنفيذ عليها .

(رابعا) صيغة صورة حكم صادر من محكمة القضاء الادارى فى اشكال محال اليها من القضاء العادى .

(خامسا) صيغة اشكال فى تنفيذ حكم من الغير الذى لم يكن طرفا فى الدعوى .

(سادسا) صيغة صحيفة دعوى أمام قاضى التنفيذ من مدين يطلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها .

(سابعا) : صيغة متعلقة بمحضر اشكال فى تنفيذ .

(ثامنا) : صيغة توكيل بالتنفيذ «صيغة أولى» .

(تاسعا) : صيغة توكيل بالتنفيذ «صيغة ثانية - واقعية» .

★ جدير بالذكر أن المادة (٢٧٥) مرافعات تجعل قاضى التنفيذ دون غيره مختصا بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

ويقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة (٢١٢) مرافعات أحكام الالزام التى تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل .

★ وجدير بالاحاطة أنه ان كان الأصل أن قاضى التنفيذ محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها فلا يجوز له الحكم باتخاذ إجراءات وقتية تتعلق بحق يكون النزاع فيه من اختصاص جهة قضائية غير القضاء المدنى - وبناء على ذلك لا يختص قاضى التنفيذ باشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من القضاء الادارى باستثناءات معينة من أهمها التنفيذ على المال ملكية أو حيازة بشرط ألا يمس الحكم الصادر من القضاء الادارى عند الحكم ببطلان التنفيذ أو عدم جوازه لأنه لا يختص بتعييب الحكم الادارى أو النعى عليه أو محاكمته اذ يترك ذلك لمحكمة الطعن طبقا للأوضاع القانونية المقررة ، لأن قاضى التنفيذ ليس قاضى طعن على الأحكام .

وخلاصة القول أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الادارية وكذلك الأحكام التى تصدرها أى هيئة من الهيئات التى تعتبر جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى فيما عدا الحالات المستثناه ومن أهمها التنفيذ على المال .

(أولا) : نعرض نموذجا متكاملا فيما يلى :

(أ) : صيغة الأشكال الأول المقام من اتحاد الاذاعة والتليفزيون فى تنفيذ الحكم رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق الصادر من محكمة القضاء الادارى «دائرة الترقيات» لصالح موكلتنا :

السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة .

رئيس محكمة القضاء الادارى

دائرة الترقيـات

تحية طيبة ...

يتشرف بتقديم هذه الصحيفة ...... المحامى نيابة عن السيد الأستاذ ..... بصفته رئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون بموجب توكيل رسمى رقم ..... لسنة ١٩ توثيق ..... ومحله القانونى مقر الادارة المركزية للشئون القانونية بمبنى الاذاعة والتليفزيون بشارع كورنيش النيل ماسبيرو قسم بولاق - القاهرة .

ضـــد

السيدة/ ..... ومحلها المختار مكتب السيد الأستاذ الدكتور/ خميس السيد اسماعيل المحامى والكائن بـ ....

ويعرض الآتى

فى تاريخ ١٩٨٨/١١/١٧ أصدرت محكمة القضاء الادارى دائرة الترقيات حكمها فى الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق والمقامة من السيدة/ ..... المعروض ضدها ضد السيد/ رئيس مجلس الأمناء ويقضى الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع الغاء القرار رقم (..) السنة ١٩ فيما تضمنه من تخطى المدعية فى التعيين فى وظيفة مدير عام البرامج الرياضية مع مايترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الادارية بالمصروفات .

وفى ١٩٨٨/١٢/٢٠ تم اعلان الحكم لإتحاد الإذاعة والتليفزيون بغية تنفيذه .

وحيث أن الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات تسرى أمام القضاء الإدارى

فيما يرد به نص خاص فى قانون مجلس الدولة (المحكمة الادارية العليا بجلسه ١٩٥٨/٦/٧ - مجموعة أحكام الادارة العليا لسنة ٣ ص ١٣٧٣) .

«وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٣٢٢ مرافعات رفع اشكال فى تنفيذ هذا الحكم تأسيساً على أن ثمة عقبات قانونية تحول دون التنفيذ تتصل بالوظيفة المطلوب التنفيذ عليها وشاغلها حاليا حيث أن شاغل هذه الوظيفة يتعذر نقله الى أية وظيفة أخرى من ذات درجتها (مدير عام) لعدم استيفائه شروط الشغل بالاضافة إلى أن ترقيته الى وظيفة من درجة مدير عام لم تلغى طبقا للحكم سالف الذكر . ومن ثم لا يمكن تنفيذ الحكم لهذه العقبة القانونية»(★) .

لذلـك

يلتمس المستشكل بعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة تحديد جلسة لنظر هذا الاشكال واعلان المستشكل ضده ليسمع الحكم بقبول الاشكال شكلاً وفى الموضوع بايقاف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه والزامه المصروفات والاتعاب .



(ب) : صيغة مذكرة مقدمة فى الاشكال رقم ٣٥٥٤ لسنة ٤٣ ق بدفاع موكلتنا ضد اتحاد الاذاعة والتليفزيون أمام محكمة القضاء الادارى «دائرة الترقيات» :

مذكـرة

مقدمة الى محكمة القضاء الادارى «دائرة الترقيات» جلسة ١٩٨٩/٤/٢٠ المحددة لنظر الدعوى رقم ٣٥٥٤ لسنة ٤٣ ق بشأن الاستشكال فى الحكم الصادر للاستاذة/ .... فى الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق .

(★) يلاحظ أن هذا الأشكال بنى على أسس غير قانونية ، لأن محكمة القضاء الأدارى هى المختصة دائماً بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الأدارية ، وذلك بأعتبارها المحكمة ذات الأختصاص العام طبقا للمادة «١٣» من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ويدخل فى أختصاصها منازعات التنفيذ المحالة إليها من القضاء العادى طبقاً للمادة «١١٠» من قانون المرافعات ، وذلك فضلا عما إكتسبه الحكم المستشكل فيه من حجية ، ولأن الأشكال لم يبنى على أسباب قانونية لاحقه يحول دون التنفيذ ، وذلك فضلاً عن الأسباب التى أشرنا إليها بدفاعنا بشأن الرد على هذا الأشكال المقام من أتحاد الأذاعة والتليفزيون - وقد رفض الأشكال لعدم الأختصاص الولائى وأحيل لمحكمة القضاء الأدارى وتم تنفيذ الحكملصالح موكلتنا الأستاذة «وفاء فاضل» التى أصبحت مديراً عاماً للبرامج الرياضية بالتليفزيون .

بدفاع

الأستاذة/............................ مستشكل ضدها

ضد

الأستاذ/ ..... رئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون مستشكل بصفتـــه

....

الواقعات

تتمثل الواقعات موضوع القضية المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها فيما يلى :

(أولا) : تتمثل الواقعات فى اقامة المستشكل ضدها الدعوى ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٨٣/٥/١٢ ضد وزير الدولة للاعلام ورئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون بصفتهما بشأن طعن المستشكل ضدها على القرار (...) لسنة ١٩ فيما تضمنه من تخطيها فى التعيين بوظيفة «مراقب للبرامج الرياضية بالقناة الأولى بالتليفزيون» وكل مايترتب على ذلك من آثار ، واستندت فى دفاعها الى أن المطعون عليه بالقرار المذكور تخطى المستشكلة فى الترقية ولم يسبق له شغل الوظيفة التى تطالب بها أو التدرج فى الوظائف السابقة عليها ، وجاء بدفاعها أنها الأحق من حيث الأقدمية والتساوى فى مرتبة الكفاية ، ومطالب التأهيل اللازمة لشغل الوظيفة ، واستندت الى بطاقة وصف الوظيفة التى تطالب بها ، وذكرت أنها حائزة على بكالوريوس التربية الرياضية ودبلوم الدراسات العليا ، مع العلم بأنها حصلت أثناء تداول الدعوى على درجة الماجستير فى البرامج الرياضية التلفزيونية ، وقدمت بطاقة الوصف الدالة على استيفاء مطالب التأهيل اللازمة لشغل وظيفة «مدير علم البرامج الرياضية» .

وأثناء تداول الدعوى رقيت المدعية الى وظيفة «مدير عام البرامج الرياضية» بوظيفة كبير مخرجين رياضة فطعنت المستشكل ضدها فى هذا القرار فيما تضمنه من تخطيها فى الترقية بوظيفة «مدير علم البرامج الرياضية» التى أسندت للسيد/.....

بالرغم من عدم توافر مطالب التأهيل اللازمة لشغله وظيفة «مدير عام البرامج الرياضية» التى توافرت فى المستشكل ضدها دون المطعون على ترقيته .

(ثانيا) : جاء بحيثيات الحكم الصادر للمدعية فى الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق فى ٨٨/١١/١٧ «ص ٧» مايلى :

«ومن حيث أنه من العرض السابق يبين أن وظيفة» مدير عام البرامج الرياضية» تتطلب ثقافة علمية متخصصة فى النشاط الرياضى ، وأن المؤهل المناسب لها هو مؤهل رياضى .

ومن حيث أن الثابت أن المدعية حاصلة على بكالوريوس التربية الرياضية وأن المطعون على ترقيته حاصل على ليسانس الآداب ، ومن ثم يكون المؤهل المناسب للترقية الى الوظيفة المطعون فى الترقية اليها هو المؤهل الحاصلة عليه المدعية..

ومن حيث أنه لا يغير مما تقدم ما تستند اليه الجهة الادارية من أن المدعية تنقصها القدرة على القيادة والتوجيه ، وذلك أن هذا القول قد جاء مرسلا ولا يستند بدليل من الاوراق ، بل أن حصول المدعية فى تقاريرها على مرتبة «ممتاز» بما تتضمنه هذه التقارير من عنصر خاص بالقدرة على القيادة انما ينفى زعم الجهة الادارية فى هذا الشأن ، ويعدو ما تتمسك به على هذا النحو غير قائم على سند صحيح من الواقع مستوجبا طرحه .

ومن حيث أنه فى ضوء ما تقدم يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعية فى التعيين فى وظيفة مدير عام البرامج الرياضية قد صدر على خلاف صحيح حكم القانون مستوجبا الالغاء» .

(ثالثا) : قام السيد رئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون بالاستشكال فى تنفيذ الحكم سالف الذكر على غير سند من أسباب لاحقة على الحكم وذلك بالمخالفة للمبادئ القانونية والاحكام القضائية .

(رابعا) : جاء بأسباب الاشكال الواردة بعريضة المستشكل مايلى :

« وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣٢٢ مرافعات رفع اشكال فى تنفيذ

هذا الحكم تأسيسا على أن ثمة عقبات قانونية تحول دون التنفيذ تتصل بالوظيفة المطلوب التنفيذ عليها وشاغلها حاليا حيث أن شاغل هذه الوظيفة يتعذر نقله الى أية وظيفة أخرى من ذات درجتها «مدير عام» لعدم استيفائه شروط الشغل بالاضافة الى أن ترقيته الى وظيفة من درجة «مدير عام» لم تلغى طبقا للحكم سالف الذكر . ومن ثم لا يمكن تنفيذ الحكم لهذه العقبة القانونية» .

(خامسا) : أثناء تداول الدعوى وبعد ترقية المستشكل ضدها الى درجة «مدير عام بوظيفة» «كبير مخرجين» عدلت طلباتها طالبة الغاء القرار رقم (..) لسنة ١٩ فيما تضمنه من تخطى المدعية فى التعيين فى وظيفة «مدير عام البرامج الرياضية» التى تستحقها طبقا لمطالب تأهيل شغل هذه الوظيفة التى لا تتوافر فى المطعون على شغله لتلك الوظيفة لعدم توافر مطالب التأهيل بالنسبة اليه لأنه حاصل على ليسانس الآداب ، وكل مايترتب على ذلك من آثار .

(سادسا) : صدر الحكم المستشكل فى تنفيذه وقضى بما يلى :

«حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ، وفى الموضوع بالغاء القرار رقم (..) لسنة ١٩ فيما تضمنه من تخطى المدعية فى التعيين بوظيفة «مدير عام البرامج الرياضية ومايترتب على ذلك من آثار» .

الدفـاع

(أولا) : أن ماجاء بأسباب الأشكال سالفة البيان مردوده بمايلى :

(١) يتضح من أسباب الاشكال أنها لم تأتى بأسباب لاحقة للحكم وانما تجاهلت قوة الأمر المقضى للحكم وكان على المستشكل أن يعلم بأن القرار الملغى يعتبر معدوم الوجود ويجب تنفيذه احتراما لحجية الاحكام ، ولا يمكن أن تتعلل الإدارة بالاسباب الواردة بالإشكال ، **وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :**

«ان اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى ..... .

(محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٩/٢٩ - مشار اليه بمؤلفنا : بقضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية - ط/٢ - س ١٩٨٨ ص ٤٩٢) .

★ ★ كذلك يعاقب بالحبس كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أوأمر صادر من المحكمة أوأية جهة مختصة. (مادة ١٢٣ عقوبات) .

(٢) إستقر القضاء على أنه اذا كان مبنى الاشكال وقائع سابقة على الحكم فأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء أكان قد دفع بها فعلا أو لم يدفع بها لأن المفروض أن الحكم قد حسم جميع أسباب النزاع .

(الأستاذ/ محمد كمال الدين منير «قضاء الامور الادارية المستعجلة» س ١٩٨٨ - رسالة دكتوراه - ص ٣٥٢) .

وفى ذلك تقول محكمة النقض مايلى :

«الاشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله الا اذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ولما كان «الدفع بعدم التنفيذ» - الذى يتمسك به الطاعن - قائما قبل صدور الحكم الذى رفع الاشكال عنه فإن هذا الدفع يكون قد إندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى أم كان لم يدفع» .

(الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٠ - س ١٧ - ص ١٦٧٣ - مشار اليه بمرجع «المشكلات العملية فى قضاء التنفيذ» للمستشارين/عبد الحميد المنشاوى وعبد الفتاح مراد - ط/١ - س ١٩٨٨ - ص ١٩٦ - فقرة ٥) .

(ثانيا) : قامت المستشكل ضدها فى ١٩٨٨/١٢/٢٠ بإعلان الحكم المستشكل فيه لإتحاد الاذاعة والتليفزيون لتنفيذه غير أن هذا الاتحاد تقاعس فى التنفيذ متعللاً بالاشكال الذي لم يبنى على أسباب لاحقه للحكم ولاصلة لها بصحيح القانون . فضلا على أنه أقيم أمام القضاء العادى وهو غير مختص ولائيا بنظره .

(ثالثا) : جاء بطلبات المستشكل مايلى :

«قبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بايقاف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه ..... » .

وهذا الطلب حرى بالرفض طبقا لصحيح الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وذلك على سند من أنه لا يجوز ايقاف أحكام محكمة القضاء الادارى الا اذا أقرت بذلك دائرة فحص الطعون .

لذلــك

نلتمس :

(أولا) : رفض الاشكال لعدم ابتنائه على أسباب قانونية صحيحة وعدم ابتنائه على أسباب لاحقة للحكم .

(ثانيا) : الزام المستشكل بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المستشكل ضدها،
دكتور/ خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض ؛

★ ★ ★

(جـ) : صيغة حكم صادر من محكمة القضاء الادارى فى الإشكال رقم ٣٥٥٤ لسنة ٤٣ ق .

بأسم الشعــب
مجلس الدولة – محكمة القضاء الإدارى
دائرة الترقيات

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم الخميس الموافق ١٩٨٩/٥/١٨ .
برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عبد المنعم فتح الله   نائب رئيس مجلس الدولة
وعضوية السيدين الاستاذين المستشارين/ سامــى الصبــاغ و/أبو العلا سعد الدين
وحضور السيد الأستاذ المستشار/ الدكتور محمد رضا سليمان   مفوض الدولة
وسكرتارية السيد/ جمال كامل صليب   أمين الســر

أصدرت الحكم الآتــى :
فى الإشكال رقم ٣٥٥٤ لسنة ٤٣ ق
المقـام من
رئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون
ضــد

::

الوقائــع:

بموجب صحيفة مودعة قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٩/٣/١٣ أقام المستشكل هذا الاشكال طالباً الحكم بقبوله شكلاً ، وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى «دائرة الترقيات» فى الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق بجلسة ١٩٨٨/١١/١٧ مع الزام المستشكل ضدها بالمصروفات .

وقال المستشكل شرحاً لذلك أن محكمة القضاء الادارى أصدرت حكمها فى الدعوى رقم ٣٧/٣٧١٥ ق المقامة من ...... ضد اتحاد الإذاعة والتليفزيون طعناً على القرار رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من تخطيها فى الترقية الى وظيفة مراقب للبرامج الرياضية بالقناة الأولى ، وأثناء تداول الدعوى عدلت طلباتها للطعن على القرار ٢٥ لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنه من تخطيها فى التعيين فى وظيفة مدير عام البرامج الرياضية . وبجلسة ١٩٨٨/١١/١٧ أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى ، وقضت بقبولها شكلا ، وفى الموضوع بالغاء القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنه من تخطى المدعية فى التعيين بوظيفة «مدير عام البرامج الرياضية» ومايترتب على ذلك من آثار . وفى ١٩٨٨/١٢/٢٠ تم اعلان الحكم لاتحاد الاذاعة والتليفزيون بغية تنفيذه ، فأقام الاشكال الماثل إستناداً الى أن ثمة عقبات قانونية تحول دون تنفيذ الحكم وتتصل بالوظيفة المطلوب التنفيذ عليها حيث أن من يشغلها يتعذر نقله الى وظيفة أخرى من درجة مدير عام لعدم استيفائه لشروط شغلها ومن ثم يتعذر التنفيذ للسبب المذكور .

وتحدد لنظر الاشكال جلسة ١٩٨٩/٤/٢٠ وفيها أودع وكيل المستشكل ضدها مذكرة دفاع طلب فى ختامها الحكم برفض الإشكال لعدم ابتنائه على أسباب قانونية صحيحة ، والزام المستشكل بالمصروفات ، وبذات الجلسة قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة قانونا .

من حيث أن المستشكل يطلب الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق بجلسة ١٩٨٨/١١/١٧ م .

ومن حيث أن الإشكال الماثل فقد استوفى أوضاعه الشكلية ، فمن ثم يكون مقبولا شكلا .

ومن حيث أنه عن موضوع الاشكال فان المستقر عليه أنه يشترط لوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أن يستند الاشكال الى وقائع وأسباب جدت بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه وتتعلق بالاجراءات الخاصة بعملية التنفيذ ذاتها ، ولكن لا يجوز الالتجاء اليه واتخاذه وسيلة لتعطيل التنفيذ إلا إذا إبتنت الاسباب على الوقائع الجديدة المرتبطة بعملية التنفيذ ذاتها . وكذلك فأنه لا يجوز للمحكمة متى أصدرت حكمها فى الدعوى الاصلية أو تتعرض لذات موضوع الدعوى من جديد متخذة من الاشكال ذريعة للتعديل أو المساس بالحكم الصادر منها ، والذى استنفدت ولايتها بإصداره ، ولا تكون ثمة وسيلة لتعديله أو الغائه الا بالطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً . كما أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا من الخصوم أنفسهم ، أو الطعن بالإلتماس باعادة النظر من الخصم الخارج عن الخصومة .

ومن حيث أن الاوراق قد خلت بالنسبة للاشكال الماثل من أسباب أو وقائع استجدت بعد صدور الحكم وتتعلق بعملية التنفيذ ، فمن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحل محل محكمة الطعن أو تقوم بدورها المخول لها فى حالة التماس إعادة النظر ، لأن الاشكال يختلف عن الالتماس وتختلف سلطة المحكمة بالنسبة لكل منها ، الأمر الذى يكون معه الاشكال الماثل غير نائم على سندَ صحيح من الواقع أو القانون مستوجباً رفضه .

ومن حيث أن من خسر الإشكال يلزم قانونا بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الاشكال شكلاً ، ورفضه موضوعاً ، وألزمت المستشكل المصروفات .

سكرتير المحكمة ؛ رئيس المحكمة ؛

(ثانيا) : صيغة صورة حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى دائرة منازعات الأفراد فى الاشكال المقام من الحكومة أمام القضاء العادى بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الادارى فيما تضمنه من رفض عقد اجتماع لذكرى الزعيم مصطفى النحاس ، وقضت محكمة القضاء الادارى «بعد الإحالة» فى الاشكال (الذى تختص بنظره ولائيا) بالاستمرار فى تنفيذ الحكم .

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الادارى

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩٠/٧/٣١ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الرحمن سلامه	نائب رئيس المجلس
وعضوية السيدين الاستاذين/ادوارد غالى سيفين	وكيل المجلس
السيد محمد العوضى	وكيل المجلس
وحضور السيد الأستاذ المستشار/ابراهيم الصغير ابراهيم	مفوض الدولة
وسكرتارية السيد/ سامى عبدالله	أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى ٥٩٢٦ لسنة ٤٤ ق

المقامة من

د/ ....

ضد

١ - رئيس مجلس الوزراء

٢ - وزير الداخلية

وآخرين

الوقـائـع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٠ طلب فى ختامها الحكم باستمرار تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩١٨ لسنة ٤٤ بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ مع الامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته الاصليه بدون اعلان .

وقال شرحا للدعوى انه حصل على حكم لصالحه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ وأعلن الحكم وتم تقديمه الى الصادر ضدهم لتنفيذه واقامة سرادق الاحتفال بذكرى الزعيم مصطفى النحاس يوم ١٩٩٠/٦/١٤ وهو ما يعنى قيام الجهه الادارية بتسليم التصريحات اللازمة التى بدونها لا يمكن تنفيذ الحكم الا أن الجهة الادارية أقامت اشكالا كيديا بطلب وقف تنفيذ الحكم أمام محكمة القاهرة الأمور المستعجلة وغير المختصه . ويخلص المدعى الى طلب الحكم بطلباته .

وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٩٠/٧/٢٤ وحضر المدعى وقدم حافظة مستندات طويت على الصورة التنفيذيه للحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ ق كما قدم مايفيد اعلان الحكم والتنبيه بالتنفيذ وصورة من محضر تنبيه بوقف تنفيذ القرار مؤرخ ١٩٩٠/٦/١٢ رقم ١٦٣ تنفيذ وثابت فيه انه اقيم اشكال فى التنفيذ رقم ١٩٤٤ لسنة ١٩٩٠ أمام الدائرة (٥) مستعجل عابدين «واحيل لمجلس الدولة للاختصاص الولائى» . وقررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة ١٩٩٠/٧/٣١ .

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن المدعى يطلب الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ .

ومن حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها المقرره قانونا فهى مقبولة شكلا .

ومن حيث أنه من المستقر عليه وفقا لقضاء هذه المحكمة أنه اذا كان الاشكال المبدى من الصادر ضده الحكم هو الصورة الطبيعية للأشكال الا أنه يجوز لطالب التنفيذ أن يقيم اشكالا يطلب فيه الاستمرار فى تنفيذ الحكم اذ ما اعترضت تنفيذه مشاكل أو عقبات .

ومن حيث أن الحكم المستشكل فى تنفيذه قضى فى منطوقه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض عقد اجتماع للاحتفال بذكرى الزعيم مصطفى النحاس .

ومن حيث أن المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ... وأن مؤدى هذا النص فانه لا يسوغ الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى مادام أن دائرة فحص الطعون لم تأمر بوقف تنفيذه .

ومن حيث أنه لم يثبت من الاوراق ان دائرة فحص الطعون أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطلوب الحكم بالاستمرار فى تنفيذه فمن ثم لا يجوز لجهة الادارة الامتناع عن تنفيذه وذلك اعمالا لما نصت غليه المادة ٧٢ من الدستور ، ولا عبرة فى هذا الصدد بالاشكال المقام من الجهة الادارية أمام محكمة عابدين المستعجلة .

ومن حيث أنه ترتيبا على ماتقدم يكون من المتعين القضاء بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى .

ومن حيث أن الجهة الادارية وقد خسرت الدعوى فانها تلتزم بمصروفاتها .

فلهـذه الاسـباب

حكمت المحكمة :- بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ٤٤ بجلسة ١٩٩٠/٥/٨ ، والزمت الجهة الادارية المصروفات .

سكرتير المحكمة　　　　　　رئيس المحكمة

(ثالثا) : صيغة صحيفة اشكال أول متعلق بحجز ادارى على أموال لا يجوز التنفيذ عليها .

أنه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة ....

بناء على طلب السيد/ .... المصرى الجنسية والمسلم الديانة ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى الكائن بمقره ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية انتقلت فى تاريخه الى محل كل من :

(١) السيد/ ....

مخاطبا مع :

(٢) السيد/ ....

مخاطبا مع :

وهما يقيمان بشارع ...... برقم ..... بمدينة ....

(٣) السيد/ المحضر الأول بمحكمة .... الجزئية .... بصفته

ويعلن بسراى محكمة .... الجزئية .

مخاطبا مع :

وأعلنتهم بالآتـى

بتاريخ / / ١٩ قام المعلن اليهم بتوقيع الحجز الادارى رقم ..... الصادر .... على منقولات المستشكل وبيانها كالآتى :

....

....

وقد حدد يوم .... موعدا لبيعها وفاء لمبلغ ....

وحيث أن هذه الأشياء المحجوزة من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها طبقا لما جاء بالفصل الخامس من قانون المرافعات «المادة ٣٠٥ – ٣١١» ، ومفاد ذلك يكون الحجز قد توقع باطلا ، ويحق للطالب اقامة هذا الاشكال قبل تمام البيع .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهم بهذه العريضة وكلفتهم بالحضور أمام الأستاذ/ قاضى التنفيذ أمام محكمة .... الكائنة ....

بتاريخ / / ١٩ يوم ...... الساعة ...... لسماع الحكم فى مادة تنفيذ وبصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بايقاف البيع المحدد له تاريخ / ١٩ وعدم الاعتداد بما تم من اجراءات الحجز الادارى المتوقع بتاريخ / / ١٩ واعتباره كأن لم يكن وما يترتب على ذلك من آثار .

مع الزام الجهة الادارية الحاجزه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

ولأجـل .

★ ★ ★

(رابعا) : صيغة صورة حكم صادر من محكمة القضاء الادارى فى اشكال محال اليها من القضاء العادى لعدم اختصاصه الولائى

والحكم يتعلق بوقف تنفيذ قرار مصادرة العدد رقم ١٠٧ من جريدة صوت العرب

بسـم الله الرحمـن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة - محكمة القضاء الادارى

دائرة منازعات الافراد والهيئات «أ»

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩١/٢/١٩ .

برئاسة السيد الاستاذ المستشار/ نبيل احمد سعيد «نائب رئيس مجلس الدولة» ورئيس محكمة القضاء الادارى

وعضوية السيدين الاستاذين المستشارين/ ادوارد غالب سيفين «وكيل مجلس الدولة»

/ احمد عبد الفتاح حسن «وكيل مجلس الدولة»

وحضور السيد الاستاذ المستشار/ محمد حجازى حسن «مفوض الدولــة»

وسكرتاريــة السيــد/ سامــى عبــدالله خليفــة «أميــــن السر»

أصـــدرت الحكم الآتـــى
فى الدعوى رقم ٤٣/٦٦٩٥ قضائيـة

المقامه مـــن :

١ - رئيس مجلس الشورى . ٢ - وزيـــــر العـــــدل .
٣ - وزيـــــر الاعـــــلام . ٤ - وزيـــــر الداخليـــــه .

ضـد :

السيد ..... بصفته رئيسا لمجلس ادارة ورئيس تحرير جريدة صوت العرب .

الوقائـــع

أقام المدعون هذه الدعوى ابتداء بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بتاريخ ١٩٨٩/١/١١ وقيدت بجدولها برقم ١١١ لسنة ١٩٨٩ ت - م القاهرة - طالبين فى ختامها الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٩/١/١٠ من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٤٢/٦٢٥٦ ق دائرة منازعات الافراد والزام المستشكل ضده بالمصروفات .

وقالوا شرحا للدعوى أن حكما صدر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٤٢/٦٢٥٦ ق المقامة من المستشكل ضده يقضى بوقف تنفيذ قرار مصادرة العدد رقم ١٠٧ من جريدة صوت العرب وما يترتب على ذلك من آثار ، واذ كان الحكم مجحفا بحقوق المدعين فقد أقاموا عنه الاشكال الماثل على سند من القول بأن الشخص المعنوى الذى يتولى اصدار صحيفة صوت العرب ، انما صدر قرار من الجهة المختصة بحله ونأيد ذلك بحكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ١٩٨٩/١/١٠ فى الدعوى رقم ٤٢/٦٣٢٣ ق ، فمن ثم تغدو وقد انقضت صفة الشخص مصدر الجريدة ومن ناحية أخرى فان الترخيص الصادر لجريدة صوت العرب منظورا أمام المحكمة الادارية العليا والمطعون أمامها فى حكم محكمة القضاء الادارى الذى استند عليه الترخيص المشار اليه فضلا عن أن الترخيص تم سحبه فعلا بموجب قرار صدر من المجلس الأعلى للصحافة بغير أن يطعن عليه وخلص المستشكلون الى ان الحكم المستشكل فى تنفيذه - فضلا عن انعدامه - طعن عليه أمام المحكمة الادارية العليا ومطلوب وقف تنفيذه .

وبجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ قضت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الاشكال وإحالته بحالته الى محكمة القضاء الادارى للاختصاص وأبقت الفصل فى المصروفات .

وبتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٩ ورد ملف الدعوى الى هذه المحكمة وقيد بجدولها برقم ٤٣/٦٦٩٥ .

وعينت جلسة ١٩٨٩/١٠/٣١ لنظر الاشكال وتداولت المحكمة نظره على النحو الموضح بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة ١٩٩١/٢/١٩ مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات خلال أربعة أسابيع ، وفات ذلك الأجل ولم تقدم أية مذكرات أو مستندات .

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

«المحكمـــة»

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن المستشكلين يطلبون الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨٩/١/١٠ فى الدعوى رقم ١٩٨٩/٦٢٥٦ والذى قضى بوقف تنفيذ قرار مصادرة العدد رقم ١٠٧ من جريدة صوت العرب .

ومن حيث أن الاشكال استوفى أوضاعه واجراءاته المقررة قانونا من ثم فهو مقبول شكلا .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الاشكال بنى على أسباب بسطت تحت نظر المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ولم يتضمن أية أسباب جديدة طرأت بعد صدوره ، وأن ما وجهه المستشكلون من مطاعن ان هى صحت تصلح أن تكون سببا للطعن فى الحكم بالطريق الذى رسمه القانون ولا تستقيم وجها للاشكال فى تنفيذه .

ومن حيث أن الحكم المستشكل فى تنفيذه هو حكم واجب النفاذ عملا بنص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أنه «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا إذا أمرت

دائرة فحص الطعون بغير ذلك ... «واذ لم يثبت من الأوراق أن دائرة فحص الطعون أمرت بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه فإن الاشكال الماثل يغدو مجردا من كل أساس متعينا رفضه .

ومن حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

«فلهــذه الاسبـاب»

حكمت المحكمة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه وألزمت الجهة الادارية المصروفات .

سكرتير المحكمة   رئيس المحكمة

* * *

(خامسا) : صيغة اشكال فى تنفيذ حكم من الغير الذى لم يكن طرفا فى الدعوى

أنه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ ...... المقيم بـ ...... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... والكائن بـ ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت الى حيث محل اقامة كل من :

١ - السيد/ .... ويقيم بـ ....

مخاطبا مع :

٢ - السيد/ محضر أول محكمة .... الجزئية ويعلن بمقر عمله بالمحكمة والكائنة بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

استصدر المعلن اليه الأول ضد المعلن اليه الثانى الحكم رقم ..... والصادر من محكمة .... ويقضى بـ ....

ولما كان الطالب ليس طرفا فى الدعوى الصادر فيها هذا الحكم[1] ، ولذا فهو لا يحاج به ، وفى تنفيذه ما يتعارض مع حقوقه وهى :

(أ) ....

(ب) ....

وحيث أن حقوقه ثابته من ظاهر مستنداته الجدية ، ولما كان المعلن اليه الثانى المنوط به التنفيذ لحين الفصل فى هذه الاشكال .

بنـاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وسلمتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة .... وذلك فى تمام الساعة الثامنة صباح يوم .... الموافق / / ١٩ لسماع الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقم ...... لسنة ١٩ الصادر من محكمة ...... مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجـل :

---

(١) تنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الاولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وإذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق» .

(سادسا) : صيغة صحيفة دعوى أمام قاضى التنفيذ من مدين يطلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها(١)

أنه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى بشارع .... بجهة .... أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بتاريخ   /   /   ١٩ أوقع المعلن له حجزا تنفيذيا ضد الطالب وفاء لمبلغ .... جنيه نفاذا للحكم رقم ...... سنة .... محكمة .... على الأموال الآتية : (تذكر الأموال) .

وحيث أن قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة عليها . اذ يكفى أن ينفذ المعلن له على .... وقيمته تفوق بكثير الدين المنفذ به .

وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣٠٤ مرافعات أن يطلب من السيد/ قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على ....

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا الاعلان ونبهت عليه بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى

---

(١) ملاحظات : (١) يختصم فى هذه الدعوى جميع الدائنون الحاجزون ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

★ إن قاضى التنفيذ فى ظل القضاء العادى : يختص وحدة بمنازعات التنفيذ موضوعية أم وقتية أم تلك التى تتم فى صورة أوامر على عرائض - فيكون على التوالى «محكمة الموضوع» «وقاضى الأمور المستعجلة» «وقاضى الأمور الوقتية» ونظام قاضى التنفيذ غير معمول به أمام القضاء الإدارى فالمنازعات التى تثار أمام هذا القضاء تنقسم إلى قسمين «الأول يتعلق بلطبات الايقاف» وتفصل فيه محاكم المجلس بصفة إبتدائية عندما يطلب الإيقاف فى عريضة الدعوى مع الشق المتعلق بالإلغاء كما تفصل فيه المحكمة الادارية العليا إذا ما تضمنته عريضة الطعن طبقا للمادة «٥٠» من قانون -

ستنعقد علنا يوم ... ... الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز الموقع من المعلن اليه ضد الطالب بتاريخ / / ١٩ والمبين بصدر هذه الصحيفة على .... وذلك بحكم غير قابل للطعن مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وينفذ بنسخته الأصلية .

* * *

(سابعـا) : صيغة متعلقة بمحضر اشكال فى تنفيذ(*)

أنه فى يوم .... سنة ١٩ الموافق / / ١٩ الساعة ....

بناء على طلب .... وموطنه المختار .... وعلى الحكم الصادر من محكمة .... فى القضية .... سنة .... المعلن قانونا ، وعلى توكيل التنفيذ ....

أنتقلت أنا/ .... المحضر بمحكمة .... بمساعدة وارشاد .... الى محل اقامة (١) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

مخاطبا مع :

ونبهته الى أن يدفع مبلغ .... المبين مفرداته ويعد منذرا بالحجز فى حالة عدم الدفع وهذا بيان المبلغ المطلوب :

- المجلس - أما إشكالات التنفيذ فتفصل فيها محكمة القضاء الإدارى حسبما سبق بيانه غير أنه يمكن الأخذ بالقواعد المتبعة أمام قاضى التنفيذ على سبيل الإستهداء إلا إذا وجد نص خاص يقضى بغير ذلك .

(*) ملاحظـات :

١ - لا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف ولا يسرى هذا الحكم على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق (مادة ٣١٢ مرافعات) .

٢ - اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه (مادة ٣١٤ مرافعات) .

٣ - يجوز الحكم على من خسر الاشكال بغرامة لا تقل عن ٥ جنيهات ولا تزيد على ٢٠ جنيها وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات أن كان لها وجه (مادة ٣١ مرافعات) .

* ويلاحظ أن نظام شطب الدعوى غير معمول به أمام القضاء الإدارى ؟

فأجاب بعدم الدفع وأنه يستشكل فى التنفيذ لأن ....

وحيث أن الاسباب التى أبداها لذلك تستوجب الايقاف فقد قبلت هذا الاشكال بعد تسلمى لرسمه فعلا وقدره .... لتوريده خزانة المحكمة وكلفت المستشكل بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... للامور المستعجلة بالجلسة التى ستنعقد علنا فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لنظر هذا الاشكال وسأتخذ الاجراءات اللازمة لاعلان المستشكل ضده بهذا الاشكال .

المستشكل :	المحضــر :
....	....

(ثامنـــا) : صيغة توكيــل بالتنفيــذ (صيغة أولى)

وكلت أنا/ .... بطاقة عائلية رقم .... السيد المحضر فى تنفيذ الحكم رقم .... لسنة ١٩ مدنى كلى .... المشمول بالنفاذ .

ضــد

السيد/ ..... ومهنته ...... المقيم برقم .... شارع .... قسم ..... محافظة .....

وذلك اقتضاء لمستحقات الطالب وهى : ....

(★) من المقرر أن قاضى التنفيذ ليس مختصا بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية فى الاحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، لأن التعرض لها يخرج عن ولاية القضاء المدنى وقاضى التنفيذ ماهو الا فرع منه ، غير أن الأمر يختلف اذا صار نزاع مؤقت مالى بحت فى تنفيذ الحكم الادارى لا يمس صميم الحكم أو الاجراءات التى بنى عليها ، فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقا للأوضاع المقرر فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الادارى ، وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ عليه بحكم ادارى أن يستشكل فى تنفيذه بسبب عدم مراعاة الاجراءات السابقة على التنفيذ سواء أكانت اجراءات شكلية أو موضوعية ، كما لو أغفل المحكوم له اعلان المحكوم عليه بالسند التنفيذى والتنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه عملا بالمادة (٢٨١) مرافعات ، أو اذا أوقع الحجز على شىء لا يجوز الحجز عليه قانونا وهكذا ..

(★) ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الادارية المقرره على سبيل الاستثناء أن الاشكال مؤسسا على أسباب لاحقة لصدور الحكم ولا يجوز لقاضى التنفيذ أن يمس حجية الحكم الادارى المستشكل فى تنفيذه ، وعلى ذلك لايجوز تأسيس الاشكال على أن الحكم المنفذ به قد خالف قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى ، أو أنه أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره ، لأن=

وللسيد المحضر اعطاء المخالصة اللازمة فى حالة قيام المنفذ ضده بالوفاء ، والتنفيذ على المنقولات المملوكة له فى حالة عدم الوفاء[*] .

واتخاذ كافة الاجراءات التنفيذية لاقتضاء حق الطالب .

تحريرا فى / / ١٩ (طالب التنفيذ) ،

★ ★ ★

(تاسعــا) : صيغة توكيل بالتنفيذ (صيغة ثانية - واقعية)

أقر أنا/ الدكتور/ خميس السيد اسماعيل المحامى بالنقض والكائن مكتبى برقم/٤ شارع ١٦٣ بعمارة برج الحدائق بحدائق المعادى بأننى وكلت أحد السادة محضرى الدقى فى تنفيذ الحكم رقم ٧٣٨ لسنة ١٩٧٩ الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية والمؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٤١١٢ لسنة ٩٧ ق والقاضى باخلاء المدعى عليهم الملتزمين بالسند التنفيذى المعلن اليهم فى يوم ..... الموافق / /١٩٩١ من جراج التداعى والكائن برقم/ .... وذلك بصفتى وكيلا عن الدكتور/ عزت السيد اسماعيل طالب التنفيذ وذلك بموجب التوكيل الرسمى العام رقم ٢٩٦٣/أ لسنة ١٩٨٩ الصادر من مكتب الأهرام النموذجى .

وهذا توكيل منى بتنفيذ الحكم المذكور باعتباره حكما انتهائيا .

الموكل المقر بمافيــه ؛
الدكتور/ خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض ؛

---

* قاضى التنفيذ ليس محكمة طعن على الحكم ، ولذلك لا يمكنه التحدى بأن الحكم خالف الثابت فى الأوراق أو أنه مشوب بالبطلان لأن تسبيبه معيب بالقصور أو مشوبا بالتناقض أو بالفساد فى الاستدلال ، أو أن المحكمة قبلت مستندات أو مذكرات من الخصوم فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يطلع عليها الطرف الآخر .

ويختص قاضى التنفيذ بالاشكال المتعلق بحكم منعدم ، ولذلك يملك فحص المنازعة الوقتية لمعرفة ما اذا كانت تتعلق بحكم ادارى أم أن الأمر ليس كذلك ، وما اذا كان الحكم معيبا بعيب ينحدر به الى درجة الانعدام أم أن ما أصابه من عيب إنما هو مجرد بطلان ، فاذا استبان أن العيب يشكل البطلان فانه يقضى بعدم الاختصاص ، أما اذا اتضح له أنه معدوم فانه يقضى بوقف تنفيذه .

الفصـــــل الخامـــس

الصيغ العملية المتعلقة بدعوى البطلان الأصلية فى الأحكام الصادرة من القضاء العادى ومن المحكمة الإدارية العليا

ونعرض هذا الموضوع على النحو التالى :

(أولا) : صيغة دعوى بطلان أصلية فى حكم صادر من القضاء العادى .

(ثانيا) : موضوع متكامل يشتمل على مايلى :

(أ) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ فى الطعنين رقمى ٢٣٢٨ و٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق عليا المقدم من ادارة قضايا الحكومة وهيئة مفوضى الدولة فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٣٨٣٩ لسنة ٣٦ ق والصادر بجلسة ١٩٨٣/٤/١٨ م .

(ب) تقرير مفوض الدولة فى الطعون رقم ١١ لسنة ٣٥ ق عليا والمتعلق بدعوى البطلان الأصلية فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا «الدائرة الثانية» بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ فى الطعنين رقمى ٢٣٢٨ و٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق عليا .

★ ★ ولم يصدر الحكم فى هذا الطعن بالبطلان حتى الانتهاء من طبع هذا المؤلف .

★ ★ وننشر صورة الطعن ، وتقرير هيئة مفوضى الدولة «غير المنشورين» لأهمية الموضوع من الناحية العملية .

(أولا) : صيغة صحيفة دعوى بطلان أصلية فى حكم صادر من القضاء العادى .

أنه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/....... ومهنته .... المقيم .... شارع ..... قسم .... محافظة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى الكائن بـ .... أنا/ .... محضر محكمة .... قد انتقلت الى محل اقامة السيد/ .... ومهنته .... المقيم برقم .... شارع .... قسم .... محافظة ....

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بتاريخ   /   /   ١٩ توفى المرحوم/ .... مورث الطالب حسبما تضمنته شهادة الوفاة المؤرخه   /   /   ١٩ والمودعة حافظة مستندات الطالب ، وبتاريخ   /   /   ١٩ أقام المعلن اليه الدعوى رقم .. لسنة ١٩ مدنى .. ضد مورث الطالب ابتغاء الحكم له بـ .... وبعد أن تداولت الدعوى بالجلسات باجراءات تم اتخاذها كلها فى مواجهة المورث المذكور بالرغم من ثبوت وفاته قبل رفع الدعوى ومن ثم يكون اعلان صحيفتها قد تم فى مواجهة شخص متوفى وهو الاجراء الذى لا تتخذ به خصومة ، ويكون الحكم الصادر بناء على ذلك باطلا وفقا لما هو مقرر من أن المبنى على الباطل يلحق به فيكون بدوره باطلا .

لما كان ماتقدم وكانت الدعوى سالفة البيان رفعت بتاريخ   /   /   ١٩ بعد وفاة مورث الطالب ، وقد صدر الحكم فيها بتاريخ   /   /   ١٩ استنادا الى اجراءات مشوبة بالبطلان ومن ثم يكون هذا الحكم باطلا منذ صدوره ، ذلك أن القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحا يظل منتجا لكافة آثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه الا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناسبة ولا سبيل لاهدار حجية هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع بهذا البطلان فى دعوى أخرى ، ومن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور ، القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، اذا تجرد

الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه وينال منه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره . فلا يستنفذ القاضى سلطته ولا يترتب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه التصحيح ، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى .

واذ كان ذلك ، وكان المعلن اليه وقد استصدر هذا الحكم الباطل يمكنه التنفيذ بموجبه على التركه تحت يد الطالب فى حين أنه لم يواجه بثمة دفاع من أوجه الدفاع العديدة التى من شأنها دحض الحجج التى استند اليها فى دعواه ، ومن ثم تكون للطالب باعتباره وارثا مصلحة فى طلب تقرير بطلان هذا الحكم حتى يتمكن من مواجهة المعلن اليه اذا ماعاود الادعاء بما قضى له به .

بنــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الدائرة .... بمقرها الكائن بشارع .... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم ببطلان الحكم رقم .... لسنة ١٩ مدنى .... واعتباره كأن لم يكن منذ صدوره فى / / ١٩ مع الزام المعلن اليه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة[١] .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم .. .

---

(١) المستشار/ أنور طلبه «الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى» - الجزء الثانى - س١٩٨٧ - ص ٣٤١ - ٣٤٣ ، ويشير الى مايلى :

«أن العبرة فى طلب بطلان الحكم بحدوث الوفاة قبل رفع الدعوى ، وترفع الدعوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب متى كانت ترفع بطريق الايداع ، فان كانت ترفع بتكليف بالحضور فانها لا تكون قد رفعت بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب وانما باعلان صحيفتها ويكون تاريخ الاعلان هو تاريخ رفعها ،

(ثانيا) : موضوع متكامل يشتمل على الطعن بالبطلان فى الأحكام الصادرة من مجلس الدولة :

(أ) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ فى الطعنين رقمى ٢٣٢٨ و ٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق عليا والمقدم من ادارة قضايا الحكومة وهيئة مفوضى الدولة فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٣٨٣٩ لسنة ٣٦ ق و الصادر بجلسة ١٩٨٣/٤/١٨م . وهو الحكم الذى طعن عليه بدعوى البطلان الاصلية .

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الادارية العليا

الدائرة الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يوسف شلبى يوسف نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد فؤاد عبد الرازق الشعراوى ومحمد يسرى زين العابدين وصلاح الدين أبو المعاطى نصير والدكتور/ محمد عبد السلام مخلص وأحمد ابراهيم عبد العزيز تاج الدين

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد المنعم أحمد — مفوض الدولة

وحضور السيد/ عبد السلام عبد الحميد الحنفى — سكرتير المحكمة

(★) نورد فيما يلى المبادىء والقواعد التى جاءت بأحكام المحكمة الإدارية العليا فى دعوى البطلان الأصلية وفى طعن الخارج عن الخصومة :

«القاعدة الأولى» : تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها إذا ماشابة عيب جسيم يسمح بإقامة دعوى بطلان أصلية (١٥٠٤ - ١٤ (١٩٧٠/١١/٢١) ، ٢٩/٥/١٦ .

«القاعدة الثانية» : دعوى البطلان الأصلية فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم وتمثل إهداراً للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته (١٥٠٤ - ١٤ (١٩٧٠/١١/٢١) ٢٩/٥/١٦ .

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعنين رقمى ٢٣٢٨ و٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق عليا

المقدم من

ادارة قضايا الحكومة وهيئة مفوضى الدولة

فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٣٨٣٩ لسنة ٣٦ القضائية الصادر بجلسة ١٩٨٣/٤/١٨ .

المقامة من السادة : ....

ضـــد : وزير التربية والتعليم

الاجـــراءات

فى ١٩٨٦/٦/١٩ أودعت ادارة قضايا الحكومة قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٥١٠ لسنة ٢٩ القضائية فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨٣/٤/١٨ فى الدعوى رقم ٣٨٣٩ لسنة ٣٦ القضائية المقام من السادة :...

وقضى الحكم بقبول الدعوى شكلا وبأحقية المدعين فى اعتبار دبلوم معهد المعلمين الابتدائى الحاصلين عليه مؤهلا عاليا وتسوية حالتهم على هذا الأساس مع مايترتب على ذلك من آثار وفروق مالية والزام الجهة الادارية المصروفات . وطلبت الطاعنه - للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى والزام المدعين المصروفات .

بتاريخ ١٩٨٣/٦/٦ أودعت هيئة مفوضى الدولة نيابة عن وزير التربية والتعليم قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٣٢٨ لسنة ٢٩ القضائية فى

- «القاعدة الثالثة» : لايجوز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا إلا إذا إنتفت عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية . (٥٩٣ - ٢٤ (١٩٧٩/٦/١٧) ١٢٢/٢٤ .

(★) وجدير بالاحاطة أن هذه الأحكام منشورة بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاماً ١٩٦٥، - ١٩٨٥، جـ ٢ د - ع، ص ١٣٨٠ - ١٣٨٢ .

«القاعدة الرابعة» : قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمامها ، وبأختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بنظر هذا الطعن فى الحدود المقررة قانوناً لإلتماس أعادة النظر (حكم المحكمة الأدارية العليا - الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤، مكرر أمن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلاً بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٩ ق عليا بجلسة ١٩٨٧/٤/١٢ - حكم لم ينشر) .

ذات الحكم وطلبت الطاعنة للأسباب التى أوردتها فى تقرير الطعن - الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى مع الزم المطعون ضدهم المصروفات .

وقدمت هئية مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى مسببا فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى موضوعهما بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى والزام المدعين المصروفات .

ونظر الطعنان أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة وقررت ضم الطعن رقم ٢٥١٠ لسنة ٢٩ القضائية الى الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٢٩ القضائية ليصدر فيهما حكم واحد واحالتهما الى المحكمة الادارية العليا (الدائرة الثانية) حيث تحدد لنظرهما أمامها جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠ وفيها استمعت المحكمة الى مارأت لزوم سماعه من ايضاحات ذوى الشأن على النحو المبين بمحضرها وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن عناصر المنازعة تتحصل - حسبما يبين من الأوراق فى أنه بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٧ أقام السادة/ .... الدعوى رقم ٣٨٣٩ لسنة ٣٦ القضائية أمام محكمة القضاء الادارى ضد وزير التربية والتعليم ومحافظ القاهرة ، طالبين الحكم بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع باعتبار مؤهل معاهد المعلمين الخاصة (المعلمين الابتدائية) مؤهلا عاليا ومايترتب على ذلك من آثار وتسوية حالتهم على هذا الأساس مع الزام الجهة الادارية المصروفات .

وبجلسة ٣ من يناير سنة ١٩٨٣ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وبأحقية المدعين فى اعتبار مؤهل دبلوم معهد المعلمين الابتدائى مؤهلا عاليا وتسوية حالتهم على هذا الأساس ومايترتب على ذلك من آثار وفروق مالية والزام الجهة الادارية المصروفات ، وشيدت قضاءها على أن الحاصل على دبلوم المعلمين الابتدائى ودبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية منح الدرجة السادسة المخفضة بمرتب شهرى قدره ٥ر١٠ جنيها ، وذلك بالتطبيق لاحكام قرار مجلس الوزراء الصادرين فى ٩،٢

من سبتمبر سنة ١٩٥١ والقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ وأن قرار وزير التنمية الادارية رقم ٨٣ لسنة ٧٥ الصادر نفاذا القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ لم يذكر دبلوم المعلمين الابتدائى ودبلوم التجارة التكميلية العالية وعند بيانه المؤهلات الأقل من المتوسط وفوق المتوسط وهذا يؤكد بقاء التقييم السابق ... يضاف الى ذلك أن المحكمة الدستورية أصدرت بجلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٧٧ فى طلب التفسير رقم ٧ لسنة ٨ ق قرار باعتبار دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العليا مؤهلا عاليا الامر الذى يقتضى أعمال مبدأ المساواه بينه وبين دبلوم المعلمين الابتدائى .

ومن حيث أن الطعنين يقومان على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لان قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ قد ميز فى المعاملة بين حاملى الشهادات العالية والمؤهلات الجامعية المقرر تعيينهم ابتداء فى الدرجة السادسة بالكادر الفنى العالى والادارى بمرتب قدره ١٢ جنيها شهريا ، وبين حملة المؤهلات الاخرى المعتمد لها عند التعيين أو بعد فترة محددة الدرجة السادسة المخفضة بمرتب شهرى قدره ٥ر١٠ جنيها تجعل لافراد الطائفة الاولى أقدمية تزيد بمقدار ثلاث سنوات على أفراد الطائفة الثانية ، فضلا عن زيادة المرتب الشهرى عند بدء التعيين ، وهذا يعنى اختلاف المركز القانونى لافراد كل طائفة كما أن مرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ قد قرر بأن المؤهل العالى هو الذى تكون مدة الدراسة اللازمة للحصول عليه أربع سنوات على الأقل بعد الحصول على شهادة الدراسة الثانوية (القسم) أو مايعادلها ، أما حملة المؤهلات غيز العاليه فيتم تعيينهم بالكادر المتوسط ، ولما كان مؤهل المدعى قد تم الحصول عليه بعد دراسة أقل من أربع سنوات فلا يجوز اعتباره مؤهلا عاليا فى تطبيق أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن دبلوم مدارس المعلمين الابتدائى (دبلوم مدارس المعلمات الابتدائية) وهو المؤهل الحاصل عليه كل من المدعين مقرر له الدرجة السادسه المخفضة بماهية ٥ر١٠ جنيها شهريا ويمنح بعد دراسة مدتها ثلاث سنوات بعد الحصول على الثانوية العامة (القسم العلم - الثقافه)

ومن ثم فان عنصر ومقومات اعتباره من بين المؤهلات العاليه أو الجامعية فى تطبيق القوانين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، ١١٢ لسنة ١٩٨١ وكذلك المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ تكون غير متوافرة سواء من حيث درجة بداية التعيين والماهيه المقررة ومدة الدراسة التى يتعين قضاءها للحصول عليه وهى أربع سنوات وبالتالى لايجوز اعتبار هذا المؤهل مؤهلا عليا - ولايجوز الاستناد الى التقييم للذى أتى به قرار مجلس الوزراء بجلستيه المنعقدين فى ٢ ، ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حيث لم يقرر للمؤهل المذكور سوى الدرجة السادسة المخفضه بماهية ٥ر١٠ جنيها شهريا، ولاوجه للاستناد الى ما قررته المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ فى طلب التفسير رقم ٧ لسنة ٨ ق من اعتبار دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العليا من المؤهلات العاليه وهو أحد المؤهلات الواردة بالجدول المرفق بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ لاوجه لذلك لان القرار التفسيرى مقصور على المؤهل محل التفسير وحده دون أن يمتد الى غيره من المؤهلات الاخرى ولايجوز القياس عليه أو التوسع فيه بما يؤدى الى اعتبار أحد المؤهلات من المؤهلات العالية عاليه بما يجافى طبيعة ووصف الشهادات والدبلومات العاليه فى ضوء المعايير والضوابط سالفة الذكر .

ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقدم واذ قضى الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه مما يتعين معه الحكم بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى والزام المدعى المصروفات .

فلهـذه الاسـباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى وألزمت المدعى المصروفات ..

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم الاحد الموافق ١٤٠٦ هجرية والموافق / / ١٩٨ م بالهيئة المبينة بصدره .

سكرتير المحكمة رئيس المحكمة

(ب) : تقرير مفوض الدولة فى الطعن رقم ١١ لسنة ٣٥ ق عليا والمتعلق بدعوى البطلان الأصلية فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا «الدائرة الثانية» بجلسة ٨٦/١٢/٢٨ فى الطعنين رقمى ٢٣٢٨ و ٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق عليا .
(وهو الحكم سالف الذكر)

تقرير مفوض الدولة
فى الطعن رقم ١١ لسنة ٣٥ ق . عليا
المقام من

(١) ....
(٢) ....

فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا - الدائرة الثانية - بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ فى الطعنين رقمى ٢٣٢٨ و ٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق عليا

الاجـــراءات

بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٩ أودع الأستاذ/ منصف نجيب سليمان المحامى - بصفته وكيلا عن الطاعنين سكرتارية المحكمة الادارية العليا تقرير طعن قيد برقم ١١ لسنة ٣٥ ق . عليا فى الحكم المشار اليه بصدر هذا التقرير .

وللأسباب الواردة بتقرير الطعن طلب الطاعنان الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وببطلان الحكم المطعون فيه مع جميع مايترتب على ذلك من آثار قانونية ومالية ، والزام الجهة الادارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وأعلنت صحيفة الطعن فى مواجهة هيئة قضايا الدولة فى ١٩٨٨/١٠/١١ م .

(★) نظراً لإحتواء هذا التقرير على مبادىء وقواعد جوهرية هامة تتعلق بشروط إعلان الطعن طبقاً لنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وما يترتب على الإخلال بها من بطلان ، (راجع المادتين ١٣ ، ١١٤ مرافعات) فأننا ننشر هذا التقرير كاملاً لفائدته العملية ، لاسيما وأن المجلس يأخذ بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بقواعد الإعلان ، كما يشتمل التقرير على أحكام هامة للمحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص .

الوقائـــع

تخلص وقائع المنازعة حسبما يبين من مطالعة الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٧ أقام الطاعنان وآخرون دعواهم رقم ٣٨٣٩ لسنة ٣٦ ق أمام محكمة القضاء الادارى ضد وزير التربية والتعليم ومحافظ الغربية (بصفتهما) طالبين فى ختامها الحكم بقبولها شكلا وفى الموضوع باعتبار مؤهل معاهد المعلمين الخاصة (المعلمين الابتدائية سابقا) مؤهلا عاليا مع ما يترتب على ذلك من آثار وتسوية حالة المدعين على هذا الأساس مع الزام الجهة الادارية المصروفات .

وبجلسة ١٩٨٣/٤/١٨ حكمت محكمة القضاء الادارى بقبول الدعوى شكلا وبأحقية المدعين فى تسوية حالتهم باعتبار مؤهلهم مؤهلا عاليا مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية .

وبتاريخ ١٩٨٣/٦/٦ أودعت هيئة مفوضى الدولة سكرتارية المحكمة الادارية العليا تقرير الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٢٩ ق . عليا طالبة – لما ورد به من أسباب – الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى والزام المدعين المصروفات .

وبتاريخ ١٩٨٣/٦/١٩ أودعت هيئة قضايا الدولة (ادارة قضايا الحكومة) سكرتارية المحكمة تقرير الطعن رقم ٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق . عليا طالبة الحكم بقبول الطعن شكلا ، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى والزام المطعون ضدهم المصروفات .

وتداول نظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حيث قررت بجلسة ١٩٨٦/١١/١٠ ضم الطعن رقم ٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق عليا الى الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٢٩ ق . عليا ليصدر فيهما حكم واحد

واحالة الطعنين الى المحكمة الادارية العليا - الدائرة الثانية - وحددت لنظرهما أمامها جلسة ١٩٨٦/١١/١٠ ، ونظر الطعنان أمام المحكمة الادارية العليا بالجلسة المشار اليها ، وقضت بجلسة ٨٦/١٢/٢٨ بقبول الطعنين شكلا وفى موضوعهما بالغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى وألزمت المدعين المصروفات .

وأقامت المحكمة قضاءها على أن عناصر ومقومات اعتبار مؤهل المدعين من بين المؤهلات العالية أو الجامعية فى تطبيق القوانين أرقام ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، ١١٢ لسنة ١٩٨١ ، وكذلك المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ تكون غير متوافره سواء من حيث درجة بداية التعيين والماهية المقررة ومدة الدراسة التى يتعين قضاؤها للحصول عليه ، وبالتالى لا يجوز اعتبار هذا المؤهل مؤهلا عاليا .

وتتحصل أسباب الطعن الماثل فى أن الثابت أن هيئة قضايا الدولة قامت باعلان طعنها فى حكم محكمة القضاء الادارى للمدعين فى مواجهة الأستاذ/ .... المحامى ، ولم يتم تسليم هذه الاعلانات لسيادته ، وتم تسليمها بقسم الشرطة ومن ثم فان اعلان عريضة الطعن المشار اليه للمدعين يكون قد وقع باطلا اذ كان يتعين أن يتم إعلان كل منهم على موطنه الأصلى المعلوم تماما لمديرية التربية والتعليم بحكم وجود ملفات خدمتهم لديها ، ولم يكن من الجائز قانونا اعلانهم فى مواجهة محاميهم السابق أو فى مواجهة جهة الادارة ، وذلك عملا بصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ولعلم المديرية بموطنهم الأصلى .

وأضاف تقرير الطعن أنه لا ينال مما تقدم مانصت عليه المادة ٢١٤ المشار اليها فى فقرتها الأخيرة من أنه اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين بعريضة دعواه موطنه الأصلى جاز اعلانه بعريضة الطعن فى موطنه المختار المذكور بعريضة دعواه ، ذلك أن هذا الحكم لا يجوز تطبيقه فى مجال المنازعات الادارية لعدم اتفاقه مع نص وروح قانون مجلس الدولة وطبيعة المنازعات الادارية ، ونظراً لعلم الجهات الادارية بعناوين كل العاملين فيها العلم التام النافى لضرورة اعمال الاستثناء المقرر بالفقرة الاخيرة من المادة ٢١٤ المشار اليها .

ومتى كان اعلان عريضة الطعن المشار اليه باطلا ولم يخطر أى من المطعون

ضدهم اخطارا صحيحاً بالجلسات التى عقدت لنظره ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر باطلا .

واختتم الطاعنان صحيفة طعنهما أنه لما كان من شأن تنفيذ الحكم المطعون فيه أن يصيبهما بأضرار يتعذر تداركها تتمثل فى المساس بمركزيهما الوظيفى ، الأمر الذى يحق معه لهما أن يطلبا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى الموضوع .

الرأى القانونــى

عن الشكل :

ومن حيث أن الطاعنين يطلبان الحكم ببطلان حكم المحكمة الادارية العليا ، ولم يرد نص فى القانون يحدد ميعادا لرفع دعوى البطلان الأصلية بالطعن بالبطلان فى أحكام المحكمة الادارية العليا ومن ثم تكون الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية ...

(راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق . عليا بجلسة ١٩٨٦/٦/٢٩)

عن الموضــوع :

ومن حيث أن الطعن يقوم على بطلان الحكم المطعون فيه لعدم إعلان الطاعنين بعريضة الطعن ، أو اخطارهم اخطارا صحيحا بالجلسات التى عقدت لنظره .

ومن حيث أن قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على أنه اذا أجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية فى الأحكام الصادرة بصفة باته ، فان هذا الاستثناء – فى غير الحالات التى نص عليها القانون كما فعل فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – يجب أن يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل اهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته .

ومن حيث أن المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص فى فقرتها الثانية على أن «..... يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز فى حالة الضرورة «تقصيره الى ثلاثة أيام ....» .

وعلة هذا النص الذى رددته قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هى تمكين ذوى الشأن بعد تمام تحضير الطعن وتهيئته للمرافعة من الحضور بأنفسهم أوبوكلائهم أمام المحكمة للادلاء بما لديهم من ايضاحات ، وتقديم ما يعن لهم من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير اجراءاتها ، وما الى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن ، ومن ثم فانه يترتب على اغفال الابلاغ بتاريخ الجلسة عيب جسيم فى الاجراءات من شأنه الاضرار بمصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفال فى حقه والاخلال بحقه فى الدفاع الأمر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه ....

(راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٩٧ لسنة ٣٢ ق . عليا بجلسة ١٩٩٠/٣/١٨ ، وحكمها فى الطعن رقم ٣٣٤٢ لسنة ٣٣ ق . عليا بجلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) .

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الأوراق أنه عند اعلان صحيفة الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٩ ق . عليا فى مواجهة الأستاذ/ محمد كامل الموجى المحامى - باعتباره محامى المدعين أمام محكمة أول درجة - رفض سيادته استلام صحيفة الطعن بدعوى أنه ليس وكيلا عنهم ولا صفة له فى استلام الطعن المشار اليه .

كما لم تعلن صحيفة الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٢٩ ق . عليا للمدعين بأى طريقة من طرق الاعلان .

وقد عين لنظر الطعنين المشار اليهما جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤ أمام دائرة فحص الطعون ولم يخطر المدعون بهذه الجلسة وتخلفوا عن الحضور فيها ، وتداول نظر الطعنين بجلسة ١٩٨٦/٥/٢ و بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ حيث لم يخطر المدعوى أيضا بهاتين الجلستين وتخلفوا عن الحضور فيهما، وبجلسة ١٩٨٦/١١/١٠ (والتى أخطر بها المدعون على عنوان محاميهم السابق وتخلفوا عن الحضور فيها أيضا) قررت المحكمة ضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد ، وأحالت الطعنين الى المحكمة الادارية العليا (الدائرة الثانية) وحددت لنظرهما أمامها جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠ ونظر الطعنان المشار اليهما أمام المحكمة الادارية العليا الدائرة الثانية بجلسة ١٩٨٦/١١/٣٠ ولم يحضر أحد من المدعين بنفسه أو بوكيل عنه اذ لم يتم ابلاغهم بتاريخ الجلسة المشار اليها ، وفى تلك الجلسة قررت المحكمة حجز الطعنين للحكم بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ حيث لم يحضر أحد من المدعين أيضا لعدم اعلانهم بأى

طريقة من طرق الاعلان ، وكان من اليسير على المحكمة أن تكلف جهة الادارة بتقديم بيان بالموطن الأصلى للمدعين وهو معلوم تماما لها بحكم الرابطة الوظيفية القائمة بين الطرفين ووجود ملفات خدمة المدعين لدى جهة الادارة .

ومن حيث أنه بالبناء على ماتقدم ، يكون نظر الطعنين أمام تلك الدائرة قد تم بمعزل عن المدعين مما ينطوى على اخلال بحق الدفاع يشوب اجراءات نظر الطعنين بعيب جوهرى يبطلها ، ويستتبع بطلان الحكم الصادر فيهما مما يتعين معه القضاء بالغائه وباحالة الطعنين الى دائرة أخرى من دوائر المحكمة الادارية العليا لاعادة نظرها عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات .

ومن حيث أنه عن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه - كما أشار بذلك تقرير الطعن الماثل - فان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على أن طلب وقف التنفيذ يتعين أن يتم على ركنين أولهما : قيام الاستعجال بأن كان يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها ، وثانيهما : يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية .

ومن حيث أنه فى ضوء ما تقدم ، ولئن توافر فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ركن المشروعية ، الا أنه ينتفى بشأن ركن الاستعجال الأمر الذى يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب والزام المدعين مصروفاته .

فلهـذه الأســباب

نرى الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا الدائرة الثانية بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ فى الطعنين رقمى ٢٣٢٨ و٢٥١٠ لسنة ٢٩ ق . عليا وباحالة الطعنين الى دائرة أخرى للفصل فيهما(*) .

(*) لم يصدر الحكم فى هذه الدعوى حتى تاريخ الانتهاء من طبع هذا المؤلف .

★ صيغة حكم حديث صادر فى دعوى بطلان أصلية بالطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ ق عليا وحكم فيه بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفض الدفع بعدم جواز الطعن لسابقة الفصل فيه وبطلان الحكم المطعون فيه

مجلس الدولـة
المحكمة الادارية العليـا
الدائـرة الثالثـة

بالجلسة المنعقدة علنا برئاسة السيد الاستاذ/ محمد فؤاد عبد الرازق الشبراوى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السادة الاساتذة/ رأفت محمد السيد يوسف وفاروق على عبد القادر وكمال
زكى عبد الرحمن اللمعى وعطية الله رسلان أحمد فرج المستشارين
وحضور مفوض الدولة السيد الاستاذ/ رجب عبد الحكيم سليم المستشار المساعد
والسيد/ رفعت عبد الغنى سليمان السرى سكرتير المحكمة

أصـدرت الحكم الآتـى

فى الطعن المقيد بالسجل العام برقم ١٣٩ لسنة ٣٣ القضائية المقام من السيدة/ ..... الممثلة القانونية للشركة المتحدة للبوفيهات والمطاعم السياحية ضد السيد/ محافظ المنوفية بصفته عن الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا (الدائرة الأولى) بجلسة ١٩٨٦/٢/٨ فى الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٣١ القضائية المقام من الطاعنة ضد المطعون ضده .

الاجـراءات

فى يوم الاثنين الموافق ١٩٨٦/١١/١٧ أودع الاستاذ/ .... المحامى بصفته وكيلا عن السيدة/ .... بصفتها الممثلة القانونية للشركة المتحدة للبوفيهات

(★) ننشر هذا الحكم كاملا لاحتوائه على مبادىء قانونية هامة فى التقادم ، والبطلان ، وأحكام النقض المتعلقة بعدم الصلاحية ، وأحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن ، وذلك بالإضافة إلى القاعدة الهامة الواردة بالمادة (٢٧١) مرافعات والتى تقضى بأنه :

«يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام ، أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها – وإذا كان الحكم لم ينقض إلا من جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى مالم تكن مترتبة على الجز المنقوض» .

كما أوضح الحكم أن دعوى البطلان كما سبق لنا إيضاحه لا تتقيد بمواعيد رفع الدعوى أمام القضاء الإدارى الواردة بالمادة «٤٤» من قانون المجلس ، وأن الحق فى رفعها لايسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بحكم المادة «٣٧٤» من القانون المدنى ، وذلك عكس ماقالت به هيئة مفوضى الدولة فى الطعن الماثل .

والمطاعم السياحية - سكرتارية المحكمة الادارية العليا تقرير الطعن الماثل رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ ق ضد السيد/ محافظ المنوفية فى الحكم الصادر من تلك المحكمة بجلسة ١٩٨٦/٢/٨ فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا المقام من الشركة الطاعنة ضد المطعون ضده والذى قضى بقبول الطعنين المضمومين رقمى ٣٥٣ و ٨٦٥ لسنة ٣١ ق شكلا وفى موضوعهما برفض الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣١ ق والزام الشركة الطاعنة بمصروفاته ، وبالغاء الحكم المطعون فيه بمقتضى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق وبقبول الدعويين رقمى ٥٢٨٩ لسنة ٣٧ ق و ١٢٤٨ لسنة ٣٨ ق شكلا ورفضهما موضوعا والزام الشركة بمصروفات هذا الطعن .

وطلبت الطاعنة فى ختام تقرير الطعن ، وللاسباب المبينه به ، الحكم باحالة هذا الطعن إلى دائرة أخرى لنظره مجددا لبطلان الحكم المطعون فيه بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام وللحكم فيه مجددا مع الزام المطعون ضده بالمصروفات شامله أتعاب المحاماة .

وبتاريخ / / ١٩٨ تم اعلان المطعون ضده بتقرير الطعن لدى هيئة قضايا الدولة .

وتم تحضير الطعن أمام هيئة مفوضى الدولة التى أعدت تقريرا بالرأى القانونى اقترحت فيه الحكم (أولا وبصفة أصلية) بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان الحكم المطعون فيه وباعادة الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا الى المحكمة الادارية العليا للفصل فيه مجددا من دائرة أخرى مع ابقاء الفصل فى المصروفات (ثانيا وبصفة احتياطية) بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى مع الزام الطاعنة المصروفات .

وبجلسة ١٩٨٩/٤/١٩ نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون وفيها قررت الدائرة اصدار الحكم بجلسة ١٩٨٩/٦/٧ مع التصريح بالاطلاع وتقديم مذكرات لمن يشاء خلال ثلاثة أسابيع . وأثناء هذا الاجل وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢ أودعت الطاعنة مذكرة بدفاعها انتهت فيها الى التصميم على الطلبات الوارده بتقرير الطعن وذلك بعد أن أشارت فى ختام مذكرته الى أن الحكم المطعون فيه بالطعن الماثل - ببطلانه هذا قد فوت على الشركة الطاعنة درجة من درجات التقاضى بالمخالفة للدستور والقانون الذى جعل درجات التقاضى على مرحلتين وأن قضاء محكمة النقض قد أستقر على

أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى وأن اخلال محكمة الاستئناف به أثره بطلان حكمها ولو لم يتمسك الطاعن باعادة القضية الى محكمة أول درجة (نقض جلسة ١٩٨٢/٦/٢ فى الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٠ ق) .
كما أنه بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٠ وضعت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها خلصت فيها الى طلب الحكم : (أصليا) بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد القانونى . و (احتياطيا) بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه و (على سبيل الاحتياط الكلى) بعدم قبول الطعن لعدم توافر احدى الحالات المنصوص عليها بالمادة ١٤٦ مرافعات مع الزام الطاعنة فى أى الحالات بالمصروفات والاتعاب عن الدرجتين . وبجلسة ١٩٨٩/٦/٧ قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى "محكمة الادارية العليا (الدائرة الثالثة) وحددت لنظره امامها جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠ وتداول نظر الطعن بعد ذلك أمام المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات . وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ أودعت الطاعنة مذكرة ثانية بدفاعها صممت فيها على الطلبات الواردة بتقرير الطعن بعد أن كررت من جديد أن هذه المنازعة أولى بها أن تعود الى محكمة القضاء الادارى حتى لا يحرم طرف الخصومة من احدى درجتى التقاضى لاسيما وأن محكمة القضاء الادارى لم تقل كلمتها فى الدعويين وإنما قضت بعدم جواز نظر الدعويين لسابقة الفصل فيهما أى لم تتعرض بشىء لموضوع الخصومة . وأخيرا وبجلسة ١٩٩٠/٢/٦ أودعت الطاعنة حافظة مستندات طويت على صوره رسمية من الحكم الذى أصدرته محكمة النقض بجلسة ١٩٨٩/١٢/١٧ والطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٥٣ ق لصالح الشركة وقد دونت الطاعنة على غلاف تلك الحافظة أن المنازعة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه قد اتصلت بقضاء مجلس الدولة بطريق الاحالة من محكمة استئناف طنطا وقد طعن فى حكم محكمة الاستئناف الذى أحال المنازعة الى محكمة القضاء الادارى أمام محكمة النقض فقضت بنقضه واختصاص المحاكم المدنيه بنظر النزاع وأحالت القضية مرة اخرى الى محكمة استئناف طنطا ووفقا لنص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة متى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها ومن ثم فان حكم محكمة القضاء الادارى وحكم المحكمة الادارية العليا محل هذا الطعن قد انهار تماما بصدور حكم محكمة النقض المشار اليه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات ، وبعد المداولة .

ومن حيث أنه عن شكل الطعن فانه من المسلم به أن المشرع حصر طرق الطعن فى الاحكام ووضع لها آجالا محدده واجراءات معينة وأنه يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديرا لحجية الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها الا أنه استثناء من هذا الاصل العام وفى أحوال محدده قرر المشرع لصاحب الشأن الحق فى رفع دعوى بطلان أصلية كجزاء على تحقق أى سبب من أسباب عدم الصلاحية الحتمية لهيئة المحكمة التى أصدرت الحكم محل هذه الدعوى ، الا أن المشرع لم يحدد ميعادا محددا لرفع هذه الدعوى ومن ثم فان الحق فى رفع تلك الدعوى يسقط بالتقادم الطويل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى وبناء على ماتقدم فان الطعن الماثل يكون مقبولا شكلا . وبالتالى فان الدفع المثار من هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة يكون قائما على غير أساس من القانون جديرا بالرفض .

ومن حيث أنه عن الموضوع فإن وقائع الطعن تخلص - حسبما هو ثابت بالاوراق - فى أنه بتاريخ ١٩٨٣/٨/٢١ أقام الممثل القانونى للشركة العربية المتحدة للبوفيهات والمطاعم السياحية الدعوى رقم ٥٢٨٩ لسنة ٣٧ ق أمام محكمة القضاء الادارى (دائرة العقود الادارية والتعويضات) ضد محافظ المنوفية بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من المدعى عليه بانهاء عقد ايجار الشركة لبرج المنوفية وتسليمه لمن رسا عليه المزاد وفى الموضوع بانعدام هذا القرار وما يترتب عليه من آثار مع الزام المدعى عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وتداول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى على النحو الثابت بمحاضر جلساتها وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ١٢٤٨ لسنة ٣٨ ق الى الدعوى

رقم ٢٨٩ ، لسنة ٣٧ ق للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد ، قضت بجلسة ١٩٨٥/١/٢٠ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

وفى يوم الاربعاء الموافق ١٩٨٥/٢/٦ أودع الاستاذ/ .... المحامى بصفته وكيلا عن وكيل الممثلة القانونية للشركة العربية المتحدة للبوفيهات والمطاعم السياحية قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقريرا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق ضد محافظ المنوفية فى حكم محكمة القضاء الادارى لسالف الاشارة اليه .

وبجلسة ١٩٨٤/١٠/٢٣ عرض الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣١ ق عليا المقام من الشركة الطاعنة ضد المطعون ضده وآخرين على دائرة فحص الطعون بالدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا (دائرة منازعات الافراد والعقود الادارية والتعويضات) فقررت بجلسة ١٩٨٥/٦/١٧ احالته الى دائرة فحص الطعون بالدائرة الثالثة للمحكمة الادارية العليا (دائرة الاصلاح الزراعى والعقود والتعويضات) لنظره بجلسة ١٩٨٥/٧/٢٧ ، كما عرض الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق أيضا على دائرة فحص الطعون بالدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٨٥/٤/٤ فقررت بجلسة ١٩٨٥/٦/١٧ احالة هذا الطعن أيضا الى دائرة فحص الطعون بالدائرة الثالثة للمحكمة الادارية العليا .

وبجلسة ١٩٨٥/٧/٣ قررت دائرة فحص الطعون بالدائرة الثالثة للمحكمة الادارية العليا ضم الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق الى الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣١ ق ليصدر فيهما حكم واحد ، ثم قررت بجلسة ١٩٨٥/٩/١٨ احالة الطعنين الى المحكمة الادارية العليا (الدائرة الثالثة) وحددت لنظرهما أمامها جلسة ١٩٨٥/١١/٥ وفى هذه الجلسة الاخيرة قررت المحكمة (الدائرة الثالثة) احالة الطعنين الى الدائرة الأولى للمحكمة الادارية (دائرة منازعات الافراد والهيئات والعقود والتعويضات) وحددت لنظرهما أمامها جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤ وذلك بعد أن عاد الى الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا اختصاصها بنظر الطعون الخاصة بالعقود الادارية والتعويضات .

وتداول نظر الطعنين رقمى ٢٥٣ لسنة ٣١ ق و ٨٦٥ لسنة ٣١ ق أمام الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا على النحو الثابت بمحاضر جلساتها . وبجلسة ١٩٨٦/٢/٨ أصدرت المحكمة حكمها المشار اليه بصدر هذا الحكم .

ومن حيث أن الطاعنة تنعى على حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر

بالبطلان بناء على ما عرضته من أسباب بتقرير الطعن حاصلها بطلان الحكم المطعون فيه بطلانا مطلقا يحلق بالنظام العام اعمالا للمواد ١٤٦/٥و ١٤٧ و ١٥٠ من قانون المرافعات والمادة ٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وحسبما استقر قضاء محكمة النقض المشار اليه بتقرير الطعن . وذلك أن الثابت من الاطلاع على الحكم الذى أصدرته المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق أن السيد الاستاذ المستشار/ محمد المهدى المليحى كان عضوا فى الدائرة التى أصدرت ذلك الحكم (عضو اليمين الاول فيها) وذلك على الرغم من سابقة تنحيه عن نظر الدعويين رقمى ٥٢٨٩ و ١٢٤٨ لسنة ٣٨ ق (محل الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق المذكور) أمام محكمة القضاء الادارى وسابقة حكمه على نفسه بعدم الصلاحية لنظر تلك الدعويين - فان الحكم الذى اصدرته المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق المشار اليه آنفا يكون قد وقع باطلا وخلصت الطاعنة فى تقرير طعنها الى طلب الحكم ببطلان الحكم المذكور والغائه واحالة الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق لنظره أمام دائرة أخرى غير تلك التى أصدرت الحكم الباطل والفصل فى ذلك الطعن من جديد .

ومن حيث أنه باستعراض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية يتبين أن المادة ١٤٦ منه تنص على أنه «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الاحوال الآتية :

١ - .... ٢ - .... ٣ - .... ٤ - .... ٥ - اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

كما تنص المادة ١٤٧ من القانون المذكور على أنه «يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

واذ وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .

ومن حيث أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن الحكم القضائى متى صدر صحيحا يظل منتجا آثاره فيمنع بحث أسباب العوار التى تلحقه الا عن طريق التظلم

منها بطرق الطعن المناسبة ، ولا سبيل لاهدار هذه الاحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى . ومن المسلم به استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، اذا تجرد الحكم من أركانه الاساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره فلا يستمد القاضى سلطته ولا يترتب الحكم حجية الأمر المقضى ولايرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه . (محكمة النقض فى الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٤ - مجموعة المكتب الفنى فى خمسين عاما - الجزء الأول - المجلد الثالث - مبدأ ١٤٩٨ - صفحة ٣٥٧٧) .

ومن حيث أن المحكمة الادارية العليا قد استقر قضاؤها أيضا على أنه ولئن كانت أحكام المحكمة الادارية العليا خاتمة المطاف فيما يعرض من أقضية على القضاء الادارى ومن ثم لاتقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن - شأنها فى ذلك شأن الاحكام الصادرة من محكمة النقض - واذ كان الشارع قد أجاز للخصم أن يطلب الى محكمة النقض الغاء الحكم الصادر منها اذ قام بأحد اعضاء الهيئة التى أصدرته سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى فان مثل هذه الوسيلة ينبغى اتاحتها للخصم اذا ما وقع البطلان فى حكم المحكمة الادارية العليا لذات العيب وذلك لوحدة العلة التى تقوم على حكمة جوهرية من توفير طمأنة أساسية لتطمين المتقاضين وصون سمعة القضاء .

ومن حيث أنه على هدى ماتقدم واذ كان الثابت من الاوراق فى الطعن الماثل أن الطاعن سبق أن أقام الدعوى رقم ٥٦٨٦ لسنة ٣٧ ق أمام محكمة القضاء الادارى (دائرة العقود الادارية والتعويضات) وتحدد لنظرها أمام هذه الدائرة جلسة ١٩٨٣/٩/٢٥ م وتداول نظرها بعد ذلك أمامها على النحو المبين بمحاضر جلساتها ، وبجلسة ١٩٨٤/١/٢٦ قررت الدائرة برئاسة السيد الاستاذ المستشار/ محمد المهدى المليحى عرض الدعوى على السيد المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء لاحالتها الى دائرة أخرى لوجود مانع لدى الدائرة من الفصل فيها ، وبناء على ذلك أحيلت الدعوى الى دائرة أخرى من دوائر محكمة

القضاء الادارى وتداول نظرها أمامها الى أن قضت بجلسة ١٩٨٥/١/٢٠ بعدم جواز نظر الدعوى (الدعويين المضمومتين رقمى ٥٢٨٦ لسنة ٣٧ ق و ١٢٤٨ لسنة ٣٨ ق) لسبق الفصل فيهما وذلك على النحو السالف بيانه تفصيلا .

ولما كان الثابت من الاوراق أن حكم محكمة القضاء الادارى سالف الذكر كان محل الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا المشار اليه آنفا . واذ كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٨٦/٢/٨ فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ سالف الذكر أن السيد الاستاذ المستشار/ محمد المهدى المليحى كان عضوا فى دائرة منازعات الأفراد والعقود الادارية والتعويضات التى أصدرت ذلك الحكم ومن ثم يكون قد قام بالسيدالاستاذ المستشار/ محمد المهدى المليحى سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا لسبق تنحيه عن نظر الدعوى رقم ٥٢٨٩ لسنة ٣٧ قضاء ادارى محل الطعن المذكور .

ومن حيث أنه ولئن كانت أسباب عدم الصلاحية سواء نتيجة ظروف عدم الصلاحية الحتمية أو نتيجة ظروف عدم الصلاحية التقديرية ، والمنصوص عليها سواء فى قانون السلطة القضائية أو قانون المرافعات كلها تعتبر أسباب حتمية لاتجاوز شخص العضو الذى قام به سبب عدم الصلاحية ، ولا تمتد الى أعضاء المحكمة الآخرين - فكل أسباب عدم الصلاحية شخصية الا أن الثابت أن دائرة العقود الادارية والتعويضات بمحكمة القضاء الادارى برئاسة السيد الاستاذ المستشار/ محمد المهدى المليحى قررت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٤/١/٢٢ وجود مانع لرد الدائرة من الفصل فى الدعوى . الا أنها لم تسبب قرارها هذا ، فقد خلا محضر الجلسة من أية اشارة الى المانع الذى قام لدى هذه الدائرة وحال بينها وبين صلاحيتها للفصل فى تلك الدعوى ، كما لم يتضمن محضر الجلسة أيضا أسماء أى من السادة اعضاء الدائرة الذين قام بهم سبب عدم الصلاحية ومن ثم فان المانع الذى قام لدى الدائرة يشمل والحالة هذه جميع السادة المستشارين الاعضاء بها .

ومن حيث أنه ترتيبا على ماتقدم فانه يكون قد قام فى أحد السادة المستشارين الذين شاركوا فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق وهو السيد الاستاذ المستشار/ محمد المهدى المليحى سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى ذلك الطعن الأمر الذى يتعين معه القضاء ببطلان ذلك الحكم .

ومن حيث أنه عن الدفع المشار من هيئة قضايا الدولة بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه تأسيسا على أن رفض الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣١ ق أدى الى الغاء الحكم المطعون فيه بالطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق وقد حاز كل منهما قوة الشيء المحكوم فيه وأن التعرض لأى منهما منفردا يتعارض وحجية الشيء المحكوم فيه فان هذا القول مردود بأن الثابت من الاوراق كما سلف البيان تفصيلا أن الطعن الماثل هو فى حقيقة الأمر دعوى بطلان أصلية ولما كانت الشركة الطاعنة لم يسبق لها أن أقامت مثل هذه الدعوى أمام القضاء الادارى ضد نفس الخصوم وبنفس الطلبات ولذات السبب ومن ثم فان حجية الأمر المقضى المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية تعد منتفية فى هذه الحالة ويكون الدفع بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه وبالتالى قائما على غير أساس من القانون خليقا بالرفض .

ومن حيث أنه عن طلب الشركة الطاعنة اعادة المنازعة الى محكمة القضاء الادارى للفصل فيها حتى لا يحرم طرفا الخصومة من احدى درجتى التقاضى لاسيما وأن تلك المحكمة لم تقل كلمتها فى الدعويين وانما قضت بعدم جواز نظر الدعويين لسابقة الفصل فيهما أى أنها لم تتعرض بشيء لموضوع الخصومة - فان هذا القول مردود بأنه لما كان الثابت من الاوراق أن المنازعة صالحة للفصل فيها من الناحية الموضوعية وأنه طبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا يكون لهذه المحكمة سلطة الفصل فى النزاع دون ثمة مايدعو الى اعادته الى محكمة أول درجة الصادر منها الحكم المقضى بالغائه .

ومن حيث أنه عن اعادة الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا الى المحكمة الادارية العليا للفصل فيه مجددا من دائرة أخرى مع ابقاء الفصل فى المصروفات فانه لما كانت هذه الدائرة الثالثة من دوائر المحكمة الادارية العليا هى المختصة حاليا بنظر الطعون فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى مجال العقود الادارية ومن ثم فانها تكون هى المختصة دون غيرها بالفصل فى الطعن المذكور وتحدد لنظره أمامها جلسة ١٩٩٠/٥/١٥ ولا يغير من ذلك ماتثيره الشركة الطاعنة من أنه بصدور حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٥٣ ق المشار اليه آنفا لصالحها فان حكم محكمة القضاء الادارى وحكم المحكمة الادارية العليا محل الطعن الماثل يكونان قد انهارا تماما بصدور ذلك الحكم هذا بنص المادة ١/٢٧١ من قانون

المرافعات والتي تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لهاء هذا القول من جانب الشركة الطاعنة مردود بأن ما انتهى اليه حكم محكمة النقض سالف الذكر بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعقد محل النزاع واعتباره عقدا مدنيا وليس عقدا اداريا ومن ثم يختص القضاء المدنى بنظر المنازعات الناشئة عنه ، هذا الحكم لا يقيد القضاء الادارى هذا فضلا من أن الاحالة قد تمت وفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات ومن ثم فقد أصبح القضاء الادارى مختصا بنظر الدعوى .

فلهـذه الاسـباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفض الدفع بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه وببطلان الحكم المطعون فيه وحددت جلسة ١٩٩٠/٥/١٥ لنظر الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا وأبقت الفصل فى المصروفات .

صدر هذا الحكم وتلى علناً بجلسة الثلاثاء ٧ رمضان سنة ١٤١٠ هـ الموافق من ابريل سنة ١٩٩٠ .

سكرتير المحكمة　　　　　　رئيس المحكمة .

الفصـــل الســـادس

صيـغ دعـاوى متنـوعـة

ونعرض هذا الموضوع على النحو التالى :

(أولا) : صيغة دعوى تعويض ناتجة عن المسئولية المدنية الناتجة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الادارى ، وصيغة الاعلان المتعلق بها .

(ثانيا) : صيغة دفع بعدم دستورية تشريع معين أمام القضاء الادارى .

(ثالثا) : صيغة طلب تفسير حكم صادر من القضاء الادارى .

(رابعا) : صيغة دعوى بطلب الحكم بالطلبات التى أغفلتها المحكمة .

(أولا) : صيغة دعوى تعويض ناتجة عن المسئولية المدنية الناتجة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الادارى وصيغة الاعلان المتعلق بها .

تمهيد :

بادىء ذى بدء يجب أن تعطى الادارة فسحة من الوقت لتتخذ فيها الاجراءات المناسبة لتنفيذ الحكم دون مماطلة أو تسويف(١) .

ويجب أن يتم التنفيذ طبقا لأحكام قانون المرافعات(٢) - أما حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم فيحق لصاحب الشأن الرجوع الى القضاء للطعن فى امتناع الادارة عن التنفيذ ، والمطالبة بالحقوق الناشئة عن الحكم كاملة ، وذلك فضلا عن الادعاء المدنى ، واتخاذ الاجراءات الجنائية المنصوص عليها بالمادة (١٢٣) عقوبات ضد جهة الادارة الممتنعة عن التنفيذ ، وذلك فضلا عن جواز محاكمة الموظف المسئول تأديبيا بسبب امتناعه عن التنفيذ أو التراخى فيه مع امكان مطالبته بتعويض مناسب عن الاضرار الناجمة عن ذلك .

وبعد هذا التمهيد نتناول الموضوع على النحو التالى :

(١) : الطعن القضائى بسبب الامتناع عن التنفيذ :

أن امتناع جهة الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الادارى يعتبر بمثابة قرار سلبى يجوز لذوى الشأن الطعن فيه أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة(٣) .

أما فى الأحوال التى لا يحتاج فيها التنفيذ الى اصدار قرار ادارى كازالة بعض العقبات المادية ، أو استحقاق المبالغ المحددة فى الحكم ، فالغالب أنها تنشىء قرار سلبى بالامتناع ، ويمكن أن يترتب على ذلك اقامة دعوى بالتعويض أو تسوية الحقوق المترتبة على الحكم إذا كان المحكوم له موظفا .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٥٧ س ١١ ق .

(٢) تراجع المواد ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٨٩ ، ٨٩٠ بقانون المرافعات والواردة بالفصل الثالث المتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات، مع مراعاة عمل الملاءمة اللازمة بين أحكام هذه المواد وطبيعة المنازعات الادارية التى تقضى بأن الطعن لا يوقف التنفيذ إلا اذا حكم بالإيقاف من محكمة الطعن (راجع المادة (٥٠) من قانون المجلس) .

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ س ٤ ق .

ويلاحظ أن اجراءات الطعن تخضع للقواعد العامة بشأن التظلم الى جهة الادارة قبل رفع الدعوى .

وجدير بالذكر أنه إذا قامت الادارة بتنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا أو مشوها أو صوريا ، فإنه يحق للمتضرر الطعن فى قرار التنفيذ الناقص أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة .

(٢) المسئولية المدنية عن عدم التنفيذ :

ان الامتناع عن تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذا خاطئا من الأسباب التى توجب المسئولية المدنية ، ويتم ذلك بالادعاء مدنيا ضد الموظف المسئول فى حالة ارتكابه خطأ شخصيا متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لتحريك هذه الدعوى ، فيشترط توافر شروط الخطأ الشخصى طبقا للمعايير المحددة لذلك ، كما يشترط توافر ما تقضى به المادة (١٦٣) من القانون المدنى والتى تتطلب توافر الخطأ والضرر ورابطة السببية ، كما لا تنجو جهة الادارة من المسئولية على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه متى توافرت الشروط القانونية فى هذا الشأن وطبقا لحكم المادة (١٧٤) من القانون المدنى[١] . وسبق لنا الاشارة الى هذا الموضوع تفصيلا ويلاحظ أن الخطأ الموجب للمسئولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام يتناول كلا من الفعل السلبى ، والفعل الايجابى ، وينصرف الى مجرد الاهمال أو الفعل العمد[٢] .

وقد بينت محكمة القضاء الادارى أن الخطأ الذى يمكن أن ترتكبه الادارة يمكن أن يكون فى عيب الشكل ، أو عدم الاختصاص ، أو مخالفة القانون ، أو الانحراف بالسلطة ، أو اساءة استعمال السلطة[٣] .

---

(١) جاء بالمادة (١٧٤) من القانون المدنى مايلى :

(١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه» .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ س ١١ ق .

(٣) محكمة القضاء الادارى «ذات الحكم السابق» .

(٣) الصيغة (صيغة عملية بوشرت بمعرفة المؤلف) :

بخصوص عريضة الدعوى المدنية بطلب التعويض .

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة القضاء الادارى «دائرة العقود» .

مقدمه لسيادتكم الدكتور/ خميس السيد اسماعيل المحامى بالنقض وكيل الاستاذة/ وفاء فاضل المدير العام بجهاز التليفزيون العربى والمصرية الجنسية والمسلمة الديانة وموطنها المختار مكتبه الكائن برقم/ ٤ شارع ١٦٣ بحدائق المعادى خلف مستشفى القوات المسلحة» .

ضـــد

(١) الأستاذ/ رئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون بصفته .

(٢) الأستاذ/ .... رئيس الادارة المركزية للشئون القانونية باتحاد الاذاعة والتليفزيون والمسئول عن تنفيذ الإحكام القضائية بصفته .

ويعلنان بمقر عملهما بمبنى الاذاعة والتليفزيون بكورنيش النيل بقسم بولاق .

الموضـــوع

نوجز الموضوع فيما يلى :

(أولا) : تطالب المدعية بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه نتيجة عدم تنفيذ الحكم الصادر لها من محكمة القضاء الادارى «دائرة الجزاءات والترقيات» فى ١٩٨٨/١١/١٧ فى الدعوى ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق والذى قضى بمايلى :

«حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار رقم (٢٥) لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنه من تخطى المدعية فى التعيين فى وظيفة مدير عام البرامج الرياضية مع مايترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الادارية المصروفات» .

(ثانيا) : قامت الطالبة باعلان صورة الحكم الى الاستاذ/ رئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون، واستلمه واستلم صورته الموظف المختص فى ١٩٨٨/١٢/٢٠م .

(ثالثا) : استمرت الطالبة فى متابعة الاتصال بالمختصمين لتنفيذ الحكم غير أن المعلن اليه الثانى لم يستجب ، وعمد الى التسويف فى التنفيذ ، بل وهدد الطالبة بأنها اذا استمرت فى تنفيذ الحكم فإنه سيعمل على نقلها الى مكان لا ترضاه .

وقد أثبتت الطالبة هذا التهديد بمذكرة قامت برفعها الى رئيس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون .

(رابعا) : ازاء هذا التحدى السافر المشوب باساءة استعمال السلطة قامت الطالبة بانذار المختصمين بانذار على يد محضر وطلبت تنفيذ الحكم فى نطاق المهلة القانونية .

(خامسا) : أصر المدعى عليه على عدم تنفيذ الحكم راكبا متن الشطط واساءة استعمال السلطة ، ومتنكرا للحكم المشمول بالصيغة التنفيذية وبحجية الاحكام الصادرة من مجلس الدولة .

(سادسا) : تقيم الطالبة حقها بالتعويض على خطأ المدعى عليهما والضرر المادى والأدبى الذى لحقها بسبب هذا الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر وذلك طبقا لحكم المادة (١٦٣) من القانون المدنى .

كما تتمسك بحكم محكمة القضاء الادارى حيث يقول :

«ان اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى هو خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به ولا يدفع عن هذه المسئولية أو ينفى «الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه ينبغى ... ولأن تحقيق ذلك لا يصح أن يكون عن طريق أعمال غير مشروعة» .

(محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٩/٢٩ مشار الى الحكم بمؤلفنا/ قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الادارية، ط/١٩٨٨/٢ - ص ٤٦١) .

**** كذلك يعاقب بالحبس كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة .**

(مادة ١٢٣ عقوبات) .

لذلـك

تلتمس الطالبة بعد الاطلاع على هذه العريضة وتحضيرها تحديد أقرب جلسة للحكم بطلباتها العادلة وهى :

(أولا) : قبول دعوى التعويض شكلا عن عدم تنفيذ الحكم الصادر للطالبة فى الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٣٧ ق الصادر الحكم فيها بجلسة ١٩٨٨/١١/١٧ م .

(ثانيا) : الحكم للطالبة بتعويض مؤقت قدره (١٠١ جنيه) على سبيل التضامن بين المدعى عليهما الأول والثانى بسبب الخطأ المنسوب اليهما فى عدم تنفيذ الحكم والضرر الذى لحق بالطالبة مع توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وذلك فضلا عن الاضرار الأدبية التى لحقت بالطالبة ، وما لحق بها من اهانة وتحقير بين أقرانها وزملائها بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحها والذى قضى لها بالعمل الذى يتفق مع مؤهلاتها العلمية بالنسبة لوظيفة «مدير عام البرامج الرياضية» حيث أنها تخرجت فى كلية التربية الرياضية وحصلت على درجة الماجستير فى البرامج الرياضية التليفزيونية بينما يدعى المدعى عليهما على غير سند من الواقع أو القانون بأنه يتعذر نقل الشاغل للوظيفة المحكوم بها للطالبة الى وظيفة أخرى من ذات درجتها لعدم استيفاءه شروط الشغل ، ويقرر المدعى عليهما أنه لذلك لا يمكن تنفيذ الحكم ، أى أنهما يضعان العراقيل بسوء نية فى عدم تنفيذ الحكم ويمتنعان صراحة عن تنفيذه ، بالرغم من عدم توافر مطالب التأهيل اللازمة لشغل الوظيفة بالنسبة للمدعى عليه حيث أنه حاصل فقط على ليسانس الآداب .

وتحتفظ الطالبة باستكمال دفاعها وايداع مستنداتها أثناء تداول الدعوى .

وكيل الطالبة

دكتور/ خميس السيد اسماعيل

المحامى بالنقض ،

اعلان بعريضة الدعوى (★)

أنه فى يوم   الموافق   /   /١٩٨٩ الساعة

بناء على طلب الأستاذة/ وفاء أحمد فاضل المدير العام بجهاز التليفزيون العربى والمصرية الجنسية والمسلمة الديانة وموطنها المختار مكتب الأستاذ الدكتور/ خميس السيد اسماعيل المحامى بالنقض والكائن مكتبه برقم/ ٤ شارع ١٦٣ بحدائق المعادى «خلف مستشفى القوات المسلحة» .

أنا/ ....محضر محكمة .... قد انتقلت فى تاريخه أعلاه وأعلنت كلا من :

(١) الأستاذ/ رئيس مجلس أمناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون بصفته .

(٢) الأستاذ/ .... رئيس الادارة المركزية للشئون القانونية باتحاد الاذاعة والتليفزيون والمسئول عن تنفيذ الاحكام القضائية بصفته ويعلنان بمقر عملهما بمبنى الاذاعة والتليفزيون بكورنيش النيل بقسم بولاق مخاطبا مع :

وقد أعلنت المعلن اليهما بصورة من هذه العريضة للعلم بما جاء بها .

ولأجل .

(★) يلاحظ أنه فى حالة إعلان أصل صحيفه الدعوى يسرى حكم المادة (٨٥) مرافعات . وجدير بالإحاطة أنه «إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها بواسطة خصمه» ، ولا يعتد إلا بتاريخ الإعلان الصحيح .

وجدير بالذكر أن إعلان أصل الصحيفة ليس له أثر رجعى ، فلا ينتج الإعلان الجديد أثره إلا من تاريخ إعلانه صحيحا (راجع الاستاذ محمد كمال عبد العزيز «تقنين المرافعات ص ٢٢٨) .

(ثانيا) : صيغة دفع بعدم دستورية تشريع معين أمام محكمة القضاء الادارى

السيد الاستاذ المستشار ورئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه لسيادتكم السيد/ .... ومحله المختار مكتب .... المحامى والكائن برقم..... بمدينة ..... محافظة.... .

ضـــد

١ - السيد/ رئيس مجلس الشعب .... بصفته .

٢ - السيد/ وزير العدل .... بصفته .

ويعلنان بهيئة قضايا الدولة .

الموضـوع

اولا : نظم الدستور اختصاص مجلس الشعب بـ .... طبقا للمواد .... من الدستور .

ثانيا : تصدى المجلس باصدار التشريع المتعلق بـ .... جاء مخالفا للدستور ومتعارضا مع أحكامه ، ولذا فهو قانون غير دستورى ومخالف لقاعدة التدرج الهرمى للقواعد القانونية التى تقضى بعدم مخالفة التشريع للدستور .

★ فى سنة ١٩٧٩ صدر قانون المحكمة الدستورية العليا ونصت المادة (٢٩) من هذا القانون على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

وقد نص القانون كذلك بالمادة (٣٠) منه على وجوب تضمين القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا ، أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليهاوفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة .

كذلك نصت المادة (٣١) من القانون على أنه يجوز : «لكل ذى شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار اليها فى البند ثانيا من المادة (٢٥) ، ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهان القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منهما فى شأنه ، ويترتب على ما تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه» .

ثالثا : ان مايجعل هذا التشريع غير دستورى ، أنه فى حقيقة الامر يتضمن فى حقيقته الموضوعية تصرف فردى ، وليس قاعدة تنظيمية عامة ، ولذلك فلا يمكن اعتباره ذى طبيعة تشريعية على الاطلاق .

رابعا : تضاف الاسباب الاخرى المتصلة بموضوع الدعوى وهى :...... .

لذلــك

يرجى من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم فى طلبات المدعى وهى :

أولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : ايقاف تنفيذ القرار رقم ..... الصادر فى ..... بشأن ....

ثالثا : احالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذى استند اليه القرار المطعون فيه الى المحكمة الدستورية العليا للاسباب الواردة بهذا الدفع .

رابعا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من .... وكل مايترتب على ذلك من آثار مع الزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

- وتفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية (مادة ٤٧) وتعتبر أحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (مادة ٤٨) .

كذلك فان أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ، وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الأحكام والقرارات المشار اليها فى الفقرة السابقة بالجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها .

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .

وخلاصة القول أن المحكمة تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى ، والسلبى ، كما تختص بالمنازعات التى تثور بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، فضلا عن تفسير نصوص القوانين حسبما سبق بيانه .

ولا يفوتنا القول بأنه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة بتحضير الدعاوى الدستورية .

(ثالثا) : صيغة طلب تفسير حكم صادر من القضاء الادارى [1]

السيد الاستاذ المستشار/ رئيس (المحكمة المختصة) :

تحية طيبة وبعد :

مقدمة لسيادتكم ...... المصرى الجنسية والمقيم بـ .... ومهنته .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

الموضوع

بتاريخ / / ١٩ أصدرت الهيئة الموقرة حكمها فى القضية رقم .... لسنة ..... وقضت فى حكمها بما يلى : (يذكر المنطوق والأسباب الجوهرية المرتبطة به) وباعلان هذا الحكم الى المحكوم ضده ادعى أن الحكم صادر بتعريض قدره ١٠٠ جنيه فقط على سند من أن الحكم قضى بذلك .

وحيث أن الطالب طلب فى عريضة الدعوى الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه حسبما هو ثابت بعريضة الدعوى وبالمذكرات .

وحيث أنه بمطالعة أسباب الحكم وحيثياته يبين أنه استهدف الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه وليس تعويضا نهائيا قدره مائة جنيه .

فإن الطالب يتقدم بهذا الطلب لتفسير صحة ما جاء بالحكم[2] .

---

(١) تنص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات على مايلى :

«يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية» . وذلك بالنسبة للقضاء العادى .

ويقدم هذا الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بالاجراءات المعتادة حسبما سبق بيانه .

(٢) هذه الصيغة تتعلق أيضا بالدعوى الرقيمة ٣٨٣٣ سالفة البيان وبوشرت بمعرفتنا (مؤلفنا «قضاء مجلس الدولة»، مرجع سابق ص ٤٨٤) .

★ لايجوز للمحكمة وهى تنظر طلب التفسير أن تتعرض من جديد لوقف تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره .

لذلك

يلتمس الطالب تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطلب واعلان المحكوم ضده السيد/ .... ليسمع الحكم بطلباته وهى :

(أولا) : قبول الطلب شكلا .

(ثانيا) : وفى الموضوع الحكم للطالب بتعويض مؤقت قدره ١٠١،٠ جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كافة الحقوق الأخرى للطالب .

وكيل الطالب

توقيع ....

المحامى

★ ★ ★

(رابعا) : صيغة دعوى بطلب الحكم بالطلبات التى أغفلتها المحكمة[1]

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ ...... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا/ .... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته .... وجنسـ ه .... ومقيم بـ ....

مخاطباً مع :

---

(١) تنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات على مايلى :
«إذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه» .

وأعلنته بالآتى

أقام الطالب دعوى ضد المعلن اليه أمام محكمة .... وقيدت بجدولها برقم ...... لسنة ...... بطلب الحكم له بالطلبات التالية :

(أولا) ....

(ثانيا) ....

(ثالثا) ....

(رابعا) ....

وبتاريخ / / ١٩ أصدرت المحكمة حكما بالفصل فى الطلبين الأول والثانى وأغفلت الفصل فى الطلبين الثالث والرابع والتفتت عنهما رغما عن ورودهما بصحيفة افتتاح الدعوى التى تتقيد المحكمة بنطاقها .

وحيث أنه يحق للطالب عملا بنص المادة (١٩٣) مرافعات رفع دعوى أمام المحكمة نفسها للحكم فى الطلب التى أغفلته دون التقيد بميعاد من مواعيد الطعن .

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بها يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بالزامه بـ ..... مع المصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولاجل :

★ تنص المادة «١٩٣» مرافعات على مايلى :

«إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفه للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه» .

بسـم الله الرحمـن الرحـيم

الخاتمـــة

★ ★ تناولنا فى تقديم هذا المؤلف أهمية القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته بسبب كثرة المنازعات الادارية وتدفقها والحاجة الملحة الى وقف تنفيذ بعض القرارات الادارية المشوبة بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو تلك المشوبة باساءة استعمال السلطة أو غير ذلك من الأسباب المتعلقة بعدم المشروعية سواء أكانت شكلية أو موضوعية .

★ ★ وجدير بالذكر أن سلطة وقف تنفيذ القرار الادارى مشتقة من سلطة الالغاء ، وهى فرع منها مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه بميزان مناطه المشروعية ، فلا يوقف تنفيذ القرار الا اذا توافرت أسباب ايقافه ، ونعنى بها أركان الاستعجال ، والجدية ، والمشروعية ، بحيث يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر من الأوراق على ترجيح الغاء القرار المطلوب ايقافه دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه ، والذى يظل قائما يتناضل فيه الخصوم عند عرض الشق الموضوعى ، ويقضى القاضى فى طلب الايقاف بما يستظهره من ظاهر الأوراق دون أن يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه الا بالقدر الذى يساعده على تفهم الدعوى ، ويجب ضرورة توافر الشرط الشكلى المتعلق بابداء طلب الايقاف فى صحيفة الدعوى ملازما الشق الموضوعى المتعلق بالالغاء .

★ ★ وبهذه المناسبة ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ ق فى ١٩٦٨/١١/٦ الى حق القاضى فى الكشف عن النية الحقيقية التى قصدها المدعى من دعواه فاذا كانت نيته تتجه الى طلبى الايقاف والالغاء بدليل قيام المدعى بأداء الرسم المستحق عن الطلبين فانه يستشف من ذلك أن المدعى يستهدف طلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف القرار والغائه .

★ ★ ويلاحظ أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم وقتى لا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الالغاء غير أنه فى ذات الوقت حكم قطعى يمكن الطعن فيه أمام محكمة الطعن المختصة متى توافرت الأسباب ، ومن ناحية أخرى فهو قابل للتنفيذ طبقا لقاعدة مبدأ الأثر غير الواقف للطعن المعمول به بالنسبة للأحكام التى يصدرها مجلس الدولة بهيئة قضائية .

ويتمثل هذا المبدأ فى قابلية الحكم الادارى للتنفيذ سواء كان صدار فى الشق المستعجل أو الشق الموضوعى رغم الطعن عليه مالم يطلب ايقاف تنفيذه ويقضى بذلك فعلا ، فنظام الأثر غير الواقف فى القانون الادارى يعتبر مبدأ عاما يترتب عليه اكتساب الحكم قوته التنفيذية منذ صدوره شأنه فى ذلك شأن حجيته ، وتقرر هذا المبدأ أمام القضاء الادارى الفرنسى منذ مرسوم ٢٢ يوليو سنة ١٨٠٦ ، وقد أخذ قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بهذا المبدأ بالمادة «٥٠» من هذا القانون .

وقد أوضحنا أن الأحكام التى يمكن تنفيذها هى أحكام الالزام «jugements «d.obligation ou de Condamnation» دون الأحكام التقريرية «jugement de claratoire» أو المنشئة .

وقد أوضحنا عدم اختصاص القضاء العادى بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الادارية فيما عدا بعض الاستثناءات كتلك التى يكون موضوعها التنفيذ على المال ملكية أو حيازة ، وبينا المعوقات التى تحول دون التنفيذ وتنشأ بعد صدور الحكم ، وذكرنا أنها ليست نعيا على الحكم أو تخطئته له ، فمجال ذلك طرق الطعن التى يقررها القانون على سند من أن قاضى الاشكال لا يملك محاكمة الحكم المستشكل فى تنفيذه ولا يملك تخطئته ولا تعييبه ، ولكن تصديه للاشكال يكون بسبب معوقات قانونية أو مادية تحول دون التنفيذ أو تعوقه مثل تغير الأوضاع والمراكز القانونية التى نشأت بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، أو أن التنفيذ أصبح يرد على معدوم وذلك على سبيل المثال وليس الحصر .

ولذلك فقد رأينا أنه اذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه فانه يكون قد إندرج ضمن وسائل الدفاع والدفوع سواء دفع بها فعلا أو لم يدفع .

وبالنسبة للمنازعات الموضوعية فى التنفيذ ، فذكرنا أنها تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، وذكرنا أن العبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة .

وتجدر الاشارة الى أن اختصاص القضاء الادارى باشكلات التنفيذ لم يكن مستقرا الا بعد أن أصبحت محكمة القضاء الادارى هى صاحبة الاختصاص فى نظر اشكالات

التنفيذ التى تقام أمامها أو تلك التى تحال اليها من القضاء العادى لعدم الاختصاص الولائى .

★ ★ ★

وبعد هذا العرض الموجز يحق لنا أن نسلط الضوء على بعض الملاحظات و وجه القصور فيما يتعلق بقانون المجلس أو تلك المتعلقة بالاجراءات والنظم القائمة ، مع الاشارة الى وسائل اصلاحها وهى :

(أولا) لم يأخذ المجلس حتى الآن بنظام قاضى التنفيذ المشار اليه بالمادة (٢٧٥) من قانون المرافعات ، ونرى ضرورة ايجاد نظام بديل له .

(ثانيا) بعض الملاحظات المتعلقة بالاجراءات التى تقوم بها هيئة مفوضى الدولة فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة :

باديء ذى بدء فان الشق المتعلق بالطلب المستعجل يعرض مباشرة على الدائرة المختصة بالحكم فيه ، فاذا قبلته شكلا وموضوعا فلا تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضيره ، ويكون اختصاصها مقصورا على تحضير الشق الموضوعى المتعلق بطلب الالغاء وذلك اعمالا لنص المادة السابعة والعشرين من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تقول :

«تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك» .

★ ★ وبمطالعة هذا النص يبين لنا أن اختصاص هيئة مفوضى الدولة فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة فى الشق الموضوعى المتعلق بالالغاء هو من الاجراءات الجوهرية بحيث لا يمكن للمحكمة التى تنظر الشق الموضوعى أن تتصدى للدعوى الا بعد وصول تقرير هيئة مفوضى الدولة وعرضه عليها . غير أننا قد لاحظنا فى حالات غير قليلة أن هيئة مفوضى الدولة تعد التقرير برأيها القانونى

فى الشق الموضوعى استنادا الى ماجاء بالحكم الصادر فى الشق المتعلق بايقاف التنفيذ ، وذلك رغما عن تغير المراكز القانونية فى بعض المنازعات الادارية الأمر الذى يجعل التقرير غير معبر عن المراكز القانونية الجديدة لطرفى الخصومة ، وقد يضار أحد الخصوم بسبب هذا الاجراء المخالف لصحيح القانون ، لاسيما وأن حجية الحكم الصادر فى طلب ايقاف التنفيذ لا تخرج عن كونها حجية موقوته بصدور الحكم فى الطلب الموضوعى المتعلق بالالغاء - ومما يزيد الأمر تعقيدا أن هيئة مفوضى الدولة لا تستطيع إسترداد تقريرها عندما يدخل فى حوزة المحكمة ، وهنا لا يملك المضار الا أن يطلب من المحكمة إعادة تحضير الدعوى بهيئة مفوضى الدولة ، غير أن هذا الطلب متروك للسلطة التقديرية للمحكمة التى تنظر الدعوى وقد تستجيب له ، وقد ترفضه على سند من القول بأنها ستتولى هذه المهمة بنفسها . (وذلك حسبما حدث فى تحضير الشق الموضوعى فى الدعوى رقم ٢٥٣١ لسنة ٤١ قضائية) .

★ ★ لذلك فالأمل معقود على تلافى هذا القصور وتحضير الشق الموضوعى بعد الحكم فى الشق المتعلق بطلب وقف التنفيذ المستعجل بناء على تحقيق وتمحيص للأمر الواقع بعد الحكم فى الشق المستعجل .

★ ★ كذلك فان نظام هيئة مفوضى الدولة بوصفه الحالى مقصور على تحضير الدعوى واعدادها لنظرها بالمحكمة المختصة ، غير أن بعض التقارير تنتهى الى رأيين متناقضين بحيث يقرر أحدهما قبول الدعوى شكلا وأحقية المدعى موضوعا ، بينما يقرر الرأى الآخر الذى يصدر على سبيل الاحتياط عكس ما انتهى اليه الرأى الأول ، وفى هذا النطاق لا يكون التقرير حاسما .

★ ★ كذلك ففى حالات غير قليلة تسند الهيئة كتابة التقرير الى أحد أعضائها الذى لم يقم بمهمة تحقيق الدعوى وتفهم كنهها ونطاقها وعناصرها والمراكز القانونية لطرفى الخصومة بطريقة مباشرة ، كما نلاحظ أن نظر الدعوى أمام هيئة المفوضين قد يستمر وقتا غير قليل مما يطيل أمد النزاع ويضر بمصالح المدعيين . كما لوحظ لنا أيضا أن نظام هيئة مفوضى الدولة فى مصر منبت الصلة عن النظام الدقيق المعمول به فى النظام الفرنسى ، فمفوض الدولة فى النظام الفرنسى يقوم بفحص الاتجاه القضائى ويسهم فى تطويره ، فلا يقصر عمله على ابداء الرأى من خلال نظرة محدودة ، وضيقة ، ونتيجة لذلك فقد شارك مفوضوا الدولة فى فرنسا فى إبتداع نظريات متطورة للقانون الادارى ، ونذكر منهم أسماء لامعة أصبحت لها شهرة ذائعة

فى ارساء أصول وقواعد القانون الادارى باعتباره قانونا قضائى النشأة وفقهى النزعة ، ونشير الى بعض هذه الأسماء اللامعة وعلى رأسها «ادوارد لافرييه» الذى كان له أكبر الأثر فى تكوين قواعد القانون الادارى الحديث ، و «تيسييه» ، «ليون بلوم» ، و «هوريو» ، و «روميبه» ، و «أدون» ، و «كورنى» وغيرهم ، ومن مظاهر أهمية مفوضى الدولة فى فرنسا أن تقاريرهم تنشر فى مجموعات الأحكام وفى الدوريات العلمية حتى تفيد الباحثين والمشتغلين بالقضاء الادارى .

★ والأمل معقود على أن يحذوا مفوضوا الدولة فى مصر حذو زملائهم بمجلس الدولة الفرنسى لاسيما وأنهم من الصفوة الممتازة .

(ثالثا : بعض الملاحظات المتعلقة بالاجراءات التى تتبعها دائرة فحص الطعون فيما يتعلق باصدار أحكامها :

باستعراض النظام القضائى المتعلق بالأحكام التى تصدرها دائرة فحص الطعون نلاحظ مايلى :

(١) مشكلة اصدار دائرة فحص الطّعون أحكامها بدون أسباب أو حيثيات :

تنص المادة «السادسة والاربعين» من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه اذا رأت دائرة فحص الطعون باجماع الآراء أن الطعن غير مقبول شكلا ، أو باطل ، أو غير جدير بالعرض على المحكمة ، حكمت برفضه مكتفية بذكر القرار او الحكم بمحضر الجلسة ، مع بيان وجهة نظرها إذا كان الحكم صادرا بالرفض ، وأنه لا يجوز الطعن فى قرارها بأى طريق من طرق الطعن لأن الحكم الصادر منها برفض الطعن يحوز حجية الشىء المقضى (الطعن رقم ١٧٤٥ س ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٣) .

★ ومن جانبنا نرى أن هذا النص به اجحاف شديد بالمتقاضيين لاسيما وأن قرارها لايخرج عن كونه طبقا للتكييف القانونى الصحيح حكما قضائيا له كل مقومات الأحكام ، وينطق به فى جلسة علنية ، ولهذا يجب أن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ، ورأى هيئة المفوضيين فى الدعوى ، ثم يذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه وذلك حسبما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة (١٧٨) من قانون المرافعات

المعدلة بالقانون (١٣) لسنة ١٩٧٣ - لاسيما وأن المجلس يأخذ بهذا القانون فيما لايتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

(٢) وقد نكون أكثر طموحا فى طلب الاكتفاء بتحضير الطعن بمعرفة هيئة مفوضى الدولة ، ورفع تقرير عنه بعد ذلك الى المحكمة الادارية العليا ، لأننا نعتقد أنها تعتبر القاضى الطبيعى الذى يتوجه اليه الطاعن بطعنه ، وفى هذا اختصار للوقت وللاجراءات .

(رابعا) : بعض الملاحظات المتعلقة بأحكام المحكمة الادارية العليا :

(أ) تقضى الفقرة الأولى من المادة التاسعة والاربعين من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على مايلى :

«لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها» .

وقد استقرت أحكام النقض على أنه «متى كان النص واضحا صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه (الطعن ٣٢٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/١٢ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧) .

★ غير أننا لاحظنا أن المحكمة الادارية العليا لم تعتد بنص المادة التاسعة والاربعين سالفة البيان ، كما خالفت أحكام التفسير التى استقرت عليها أحكام النقض بل وأحكام المحكمة الادارية العليا نفسها ، وندلل على ذلك بما جاء بأسباب وحيثيات الحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٥١٢ سنة ٣٠ القضائية والذى حكم فيه بجلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٨٧ (والمنشور بمجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا - السنة ٣٢ بالصفحة ٦٦٦ ومابعدها) وجاء به مايلى :

«ومن حيث أن المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة اذ أجازت للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالالغاء فقد اشترطت لذلك أن يكون من شأن تنفيذ القرار ترتب نتائج قد يتعذر تداركها . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه فى المنازعات التى تدور حول حقوق مالية يتنازعها أطراف الدعوى ، ينتفى

تصور وقوع نتائج يتعذر تداركها من تنفيذ ما قد يصدر من قرارات فى هذه المنازعات اذ يؤول الأمر بعد حسم موضوع هذه المنازعات الى أن يسترد كل صاحب حق حقه» .

★ ونرى أن هذا الحكم جاء مخالف تماما لنص المادة ٤٩ سالفة البيان ولم يكن للمحكمة الحق فى المصادرة على حكم هذه المادة طالما هى قائمة ولم تلغ أو تعدل ، وإستنادا الى قواعد التفسير الصحيح للقانون والى أن «تعذر الأمر الذى لا يمكن تداركه» هو من الشروط الجوهرية لقبول طلب ايقاف التنفيذ ، فلا يمكن المصادرة عليه ، لأن القانون أعلى منزلة من حكم المحكمة الادارية العليا ، وكان عليها أن تلتزم به ولا تحيد عنه بالتأويل أو التفسير لأن ذلك لا يكون الا فى حالة غموض النص .

(ب) تردد الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا وعدم الاستقرار فى بعض أحكامها :

★ واثباتا لذلك نقرر أن المحكمة الادارية العليا أصدرت حكمها فى الطعن ٦٣٩ لسنة ٣٩ ق عليا بجلسة ١٩٨٢/٦/٢٦ وجاء بحيثيات هذا الحكم مايلى :

«على الجهات الادارية أن تلتزم بمنح المعاريين بالخارج مهلة الستة أشهر المنصوص عليها بقرار مجلس الوزراء بجلسة ١٩٧٥/٨/٦ باعتبارها المدة المناسبة التى يمكن معها لهؤلاء العاملين انهاء متعلقاتهم بالبلاد التى يعملون بها فإذا ما صدر قرار انهاء الخدمة قبل مضى الفترة المنكورة يكون قد صدر مخالفا للقانون ويتعين الغائه» .

(مشار الى هذا الحكم بمؤلفنا «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية ص ٨٨ هامش ٤٣) .

كما جاء بحكم المحكمة الادارية العليا مايلى : «لا يجوز قانونا لأية وزارة تعطيل قرارات صادرة من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الادارية العليا فى البلاد ، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن توقف تنفيذ قراراته أو تعطلها» .

(المحكمة الادارية العليا - س ٣ ق - يونيو ١٩٤٩ - ص ٩٨١ - وحكمها فى ٢ يونيو ١٩٤٩ - س ٣ ق - ص ٩٠٢ - مشار لهذه الأحكام بمؤلف الدكتور/ سليمان الطماوى «القرارات الادارية» ط/٣ - ص ٣٣٧) .

وجاء بحكم المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة فى ١٩٨٧/١٢/١٥ ، ١٩٨٩/١٢/٢٦ لسنة ٣١ ق عليا مايلى :

«استقر القضاء على اعتبار القاعدة التنظيمية الصادر بها قرار مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٧٥/٨/١٦ أمرا ملزما للجهات الادارية وتمثل المهلة الواردة به حقا مقررا للعاملين بالدولة» .

★ ★ ونظرا لسلامة هذه الأحكام ومشروعيتها على سند مما سبق ايضاحه ، وعلى سند من أن قرارات مجلس الوزراء تعتبر قانونا بالمعنى الواسع لمفهوم القانون ، واستنادا الى توجيهات وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء والرقابة والمتابعة الصادرة بالكتاب المحرر فى مارس ١٩٧٦ ، والذى جاء به : «المرجو التكرم بعدم انهاء خدمة أى من المعارين أو الحاصلين على أجازات بدون مرتب والذين يتقرر عدم تجديد اعارتهم لأى سبب من الأسباب الا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ الاعارة أو الاجازة المسموح بها وذلك حتى يمكن تهيئة الاستقرار المنشود للخبرات المصرية العاملة بالدولة العربية» .

وبناء على ذلك سلمت أحكام المحكمة الادارية العليا باقرار حق الطاعن فى مهلة الستة أشهر ومن أمثلة ذلك ماجاء بحكمها فى الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٢٩ قضائية والصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٢ حيث جاء بحيثيات الحكم مايلى :

«ومن حيث أنه متى كان القرار المطعون فيه بانهاء خدمة المدعى قد صدر دون مراعاة المهلة الواجب منحها الى المدعى للعودة لاستلام عمله فانه بذلك يكون قد خالف القواعد القانونية التى تحكم انهاء خدمة المعارين بالخارج للانقطاع عن أعمالهم ، ويكون بالتالى قد صدر على غير أساس سليم من القانون ويتعين لذلك الغاؤه ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه ومن ثم يتعين الحكم بالغائه والغاء القرار المطعون فيه والزام الجهة الادارية المصروفات» .

★ ★ غير أن المحكمة تراجعت بعد ذلك عن أحكامها سالفة البيان وعن المبادىء والتوجيهات المستقرة حيث انتهت الى أن الأخذ بالمهلة التى قررها مجلس الوزراء هو أمر جوازى للسلطة المختصة ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٨ ق عليا ، والحكم الصادر فى الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٢٩ ق عليا بجلسة ١٩٨٦/٥/١٥ ، والحكم الصادر فى الطعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٢٧ ق عليا ، والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٢٣٥ لسنة ٣٧ ق ، والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٤٥ لسنة ٣٨ ق .

★ ★ ومن هنا يبين عدم استقرار المحكمة الادارية العليا على مبادىء قانونية واحدة فى الحالات المتجانسة ، مما يسبب التفرقة فى المعاملة بين المتقاضيين ، رغما عن وحدة الموضوع والسبب ، فبعضهم حكم له بموجب الأحكام التى قررت أن قرارات مجلس الوزراء ملزمة ، والبعض رفضت دعواه على سند من القول أن قرارات مجلس الوزراء لا تخرج عن كونها قرارات غير ملزمة تترخص فيها الادارة بسلطة التقدير والملائمة ، ذلك الأمر الذى يضعف أحكام المحكمة الادارية العليا رغما عن كونها أعلى سلطة قضائية بمجلس الدولة ، وقد نتج عن ذلك اقامة دعاوى البطلان الأصلية فى بعض الأحكام ، وقبلت شكلا وموضوعا ، وقد أثبتنا بعض هذه الحالات عندما تصدينا لدعوى البطلان الأصلية أمام القضاءين العادى والادارى ، والأمل معقود على علاج هذا الأمر لاسيما وأن المحكمة الادارية العليا تشكل من الصفوة الممتازة من الأساتذة المستشارين الذين نوليهم كل ثقة وتقدير .

(خامسا) ملاحظات تتعلق بالتحايل على تنفيذ الأحكام :

يلجأ بعض المحكوم لغير صالحهم الى وسيلة اشكالات التنفيذ بطريقة مخالفة لما يستهدفه القانون ، وسبق لنا ايضاح ذلك .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أن بعض المجالس التشريعية تلجأ الى بعض الوسائل غير المشروعة لايقاف تنفيذ الأحكام حيث تلجأ الى حيلة تعرف «بالتصحيح التشريعى» حيث تلجأ الى وضع تشريع جديد يعدل الأوضاع والمراكز القانونية التى تصدر الأحكام بموجبها .

وأننا لا نقر هذا التحايل على القانون على سند من أنه : ولو أن المشرع هو الذى ينشىء الجهات القضائية ويحدد اختصاصها الا أنه ملزم بتنفيذ أحكامها لأن السلطة التشريعية عندما تضع قواعد عامة مجردة فهى الأولى بتطبيقها حرصا على سيادة القانون الذى يجب أن تطبق أحكامه على الحكام والمحكوميين سواء بسواء .

كذلك فانه مما يؤسف له حقا أنه حين يطعن فى التصرفات المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام فان الاجهزة القضائية تكون أمام تشريع جديد ، يضفى صفة الشرعية على القرارات التى حكم بايقاف تنفيذها أو الغائها .

وجدير بالاحاطة أن مجلس الدولة الفرنسى قد عالج هذه الأوضاع بفرض قيود على التصحيحات التشريعية .

والأمل معقود على علاج هذا الأمر لما له من انعكاسات سيئة واستهانة بقدسية التشريع وبمصالح أصحاب الحقوق المشروعة .

كذلك ففى حالات غير قليلة تقوم الادارة بتنفيذ الأحكام تنفيذا شكليا لاسيما فى حالات الغاء النقل النوعى للعاملين ، والذى يستر تأديبا مقنعا ، فاذا قضى مثلا بالغاء قرار نقل العامل لجهة نائيه ، فان الادارة تقوم بتنفيذ الحكم ، ثم تقوم بعد ذلك باصدار قرار جديد متضمنا نقله لجهة أبعد ، ولا يكون أمام العامل الا الطعن فى القرار الجديد ، وهكذا يضرب بالحكم عرض الحائط ، وينتصر الظلم على الحق والشرعية ، استنادا الى اساءة استعمال السلطة ، ونأمل أن يتصدى المشرع لعلاج هذا التلاعب .

★ ★ وفي خاتمة هذه المقدمة والتقويم لنظام القضاء الادارى والتعقيب على أحكامه نسجل أننا لا نغمط هذا القضاء جهده في انصاف الكثيرين من المظلومين ممن تعدت الأجهزة الادارية على حقوقهم أو أساءت استعمال السلطة حيالهم .

★ ★ ونوجه رجاء حارا الى هيئة قضايا الدولة بألا تمثل دور الخصومة المستمرة تجاه المتقاضين ، بل يجب أن تنظر اليهم كطرف ضعيف فى الدعوى الادارية فتنصف فى دفاعها من يستحق الانصاف احقاقا للعدل والمشروعية .

ونرجو أن تصدر أحكام القضاء الادارى متأنية لاسيما فى مجال القضاء المتعلق بوقف التنفيذ نزولا على الحكمة التى تقول :

«أنه اذا كانت حالة الاستعجال تستلزم تدخل القضاء المستعجل بوسيلة سريعة لنجدة الحق فأنه لا ينبغى أن تأتى هذه السرعة على حساب العدل والحق ، والا كانت سرعة فى اغتيال الحق لا فى نجدته» .

وأخيرا نرجو أن يكون هذا المؤلف الذى عرض موضوعا من أصعب وأشق موضوعات القضاء الادارى محققا الفائدة العلمية والعملية للصفوة الممتازة من الاخوة رجال القانون .

والله ولى التوفيق ؛

المؤلف
دكتور/ خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض
والمحكمة الادارية العليا

«بسم الله الرحمن الرحيم»

التعريف بالمؤلف وبانتاجه العلمى

أولا : المؤهلات العلمية :

(١) درجة الدكتوراه فى الحقوق من جامعة القاهرة بتقدير «جيد جدا» . عام ١٩٧١ .

(٢) عضو منتخب بالمعهد الملكى للادارة العامة بلندن .

(٣) دبلوم الدراسات العليا فى العلوم الادارية من جامعة القاهرة عام ١٩٦٤ .

(٤) دبلوم الدراسات العليا فى القانون العام من جامعة القاهرة عام ١٩٦٠ .

ثانيا : المؤلفات والبحوث العلمية :

(أ) المؤلفــات :

(١) كتاب القيادة الادارية «دراسة تمزج بين الادارة العامة والقانون الادارى» ١٩٧١، (نفذ وتحت الطبع) .

(٢) المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية «١٩٧٨» بالمكتبات الكبرى .

(٣) مذكرات فى القانون الادارى لطلبة الليسانس والدكتوراه بحقوق الجزائر «١٩٧٢» .

(٤) كتاب الادارة العامة والتنظيم الادارى بالجزائر «١٩٧٥» الناشر مؤسسة الإسناذ بالجزائر العاصمة .

(٥) كتاب السلوك الادارى «١٩٨١» بالمكتبات الكبرى بالقاهرة . (نفذ وتحت الصبع) .

(٦) مذكرات بالاستنسل فى الادارة الاسلامية والمعاصرة لطلبة قسم الدكتوراه ، بكلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر بالقاهرة «١٩٧١» .

(٧) قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الادارية - ١٩٨٦ - ١٩٨٧ .

(٨) موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث فى الفتاوى والأحكام وصيغ الدعاوى التأديبية - ١٩٨٨ .

(٩) موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته مع الاحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادى ومجلس الدولة - المجلد الاول أمام القضاء العادى ١٩٩٠ - ١٩٩١ .

(ب) البحوث العلمية المنشورة بدوريات الدول العربية ومراكز البحوث (باللغتين العربية والانجليزية) :-

(١) بحوث منشورة بدوريات المنظمة العربية للعلوم الادارية بالقاهرة :

★ القيادة الادارية ،١٩٧٢، .

★ الادارة العامة فى الجزائر ،١٩٧٥، .

(٢) بحوث منشورة بمجلة المركز القومى للاستشارات والتطوير الادارى ببغداد :

★ دراسة الاتجاهات واهميتها فى تحقيق أهداف الادارة ،العدد ١٤ - ١٩٨٠، .

★ الادراك وعملية التشغيل المركز للمعلومات ،العدد الثالث، عشرة - ١٩٨٠، .

(٣) بحوث منشورة بمجلة المدرسة العليا للشرطة بالجزائر :

عدة بحوث متعلقة بالضبط الادارى ، وجمع الاستدلالات ، والقرار الادارى فى المحيط الشرطى .

(٤) بحث منشور باللغة الانجليزية ، ومقدم لبرامج المعونة الفنية بالامم المتحدة من خلال مركز التنمية الصناعية التابع للجامعة العربية ،عام ١٩٧١، بعنوان :

«The organization and operation in imdustrial development»

وقد نال المؤلف جائزة تقديرية عن هذا البحث المبتكر .

مكتب المؤلف :

عمارة برج الحدائق - حدائق المعادى

٤ شارع ١٦٣ خلف مستشفى القوات المسلحة

ت : ٣٥١٩١١٧

الفهرس التفصيلى

الفهـــرس التفصـــيلى

الموضــوع | الصفحة

الموضـــوع	الصفحـة

الفصـــل الأول :

الفصـــل الثانى :

البـــاب الثـالث :

الفصـــل الأول :

الفصـــل الثـانى :

الفصـــل الثـالث :

الفصـــل الرابـع :

البـــاب الرابـع :

الموضـــوع	الصفحــة

الموضـــوع الصفحـة

الموضــــوع الصفحــة

تم بحمد الله ســبحانة وتعالــى

رقم الإيداع بدار الكتب

٧٢٥٦

ناس

ت : ٣٩٢٥٣٧٦

